



Aalto-yliopisto
Kauppakorkeakoulu

VÄLIYHTEISÖLAIN SOVELTAMISALAN MUUTOS – ERITYISESTI ETA:N ULKOPUOLISIA YKSIKKÖJÄ KOSKEVAA POIKKEUSTA SILMÄLLÄ PITÄEN

Maisterintutkinnon tutkielma

Joose Ahopelto

Aalto-yliopiston kauppakorkeakoulu

Yritysjuridiikka

Syksy 2019

Tekijä Joose Ahopelto

Työn nimi Väliyhteisölain soveltamisalan muutos – erityisesti ETA:n ulkopuolisia yksiköjä koskevaa poikkeusta silmällä pitäen

Tutkinto Kauppatieteiden maisteri

Koulutusohjelma Yritysjuridiikka

Työn ohjaaja(t) Tomi Viitala

Hyväksymisvuosi 2019**Sivumäärä** 65**Kieli** suomi

Tiivistelmä

Rajat ylittävästä yritystoiminnasta on tullut arkipäivää kaiken kokoisille yrityksille joka puolella maailmaa. Yksi yritysten sijoittautumispäätöksiin epäilemättä vaikuttava tekijä on kansallisten verojärjestelmien efektiiviset tasot. Tämä on ajanut valtiot verokilpailuun, jolle on tyypillistä erityisen matala verotuksen taso, verohelpotukset ja -vapaudet sekä tiedonsaantiongelmat.

Vuoden 1995 alusta voimaan tulleen väliyhteisölain tavoitteena on estää matalan verorasituksen alueille perustettuja yksiköitä hyväksikäyttävää kansainvälistä verovälttelyä verottamalla Suomessa verovelvollista osakasta väliyhteisötulo-osuudesta, vaikkei väliyhteisö jakaisikaan voittoa. Lain yksikköpohjaiseen malliin perustunut soveltamisala on ollut osumatarkkuudeltaan varsin suurpiirteinen, minkä vuoksi siitä säädettyjen poikkeusten painoarvo on käytännössä osoittautunut todella olennaiseksi. Väliyhteisölakia jouduttiin kuitenkin merkittävästi muuttamaan vuoden 2019 alusta Euroopan unionin (EU) veronkiertodirektiivin vuoksi.

Tutkielmassa analysoidaan väliyhteisölain soveltamisalaan äskettäin tehtyjen muutosten vaikutuksia verovelvollisen näkökulmasta erityisesti Euroopan talousalueen (ETA) ulkopuolelle sijoittautuneita yksiköitä silmällä pitäen. Teema on paitsi ajankohtainen myös merkittävä, sillä muutoksilla on erityinen merkitys juuri ETA:n ulkopuolisten yksiköiden kannalta. Tutkielman keskiössä ovat lain soveltamisalasta säädetty taloudellisen toiminnan poikkeus ja poikkeussäännösten muutosten käytännön vaikutukset. Näiden vapautusten havainnollistamiseksi sekä etenkin määräysvaltaedellytyksen muutoksen vuoksi myös lain soveltamisalaa on tarpeen analysoida. Tutkielman läpi kulkee lain tavoitteisiin ja niiden toteutumiseen liittyvä näkökulma.

Soveltamisalapoikkeusten muutosten vuoksi lain piiriin uhkaa jäädä aitoa liiketoimintaa harjoittavia ulkomaisia yksiköitä. Uudistus kiristää etenkin sellaisten Suomessa verovelvollisten osakkeenomistajien väliyhteisöverotusta, jotka yhdessä etuyhteystahojen kanssa käyttävät määräysvaltaa niissä ETA:n ulkopuolisiin verosopimusvaltioihin sijoittautuneissa yksiköissä, jotka eivät täyttäneet lakimuutosta edeltänyttä toimialapoikkeusta. Myös ulkomaisten holdingyksiköiden ja konsernin sisäisiä palveluja tuottavien yksiköiden väliyhteisöstatus on epäselvä. Oikeuskäytännön muodostuminen tulkinnanvaraisista käsitteistä on toivottavaa.

Lain tavoite ja soveltamisala eivät näytä aina kohtaavan. Siksi tutkielman lopuksi esitellään kolme vaihtoehtoa, joiden mukaisesti väliyhteisölain soveltamisperustetta olisi perusteltua tulevaisuudessa muuttaa. Näistä selkein ja tarkoituksenmukaisin olisi yksinomaan passiivisuusluonteisten tulojen verottaminen väliyhteisötulona, mikä on myös veronkiertodirektiivissä esitetty ensisijainen vaihtoehto. Soveltamisperusteen muutoksen todennäköisyyttä lisää se, että EU:n komission ehdotuksessa direktiiviksi yhteisestä yhteisöveropohjasta väliyhteisötuloa verotettaisiin juuri passiivisuusluonteisiin tuloihin perustuvan soveltamisperusteen mukaan.

Avainsanat väliyhteisö, taloudellisen toiminnan poikkeus, veronkiertodirektiivi

Author Joose Ahopelto

Title of thesis The Amendment of the Scope of the Finnish CFC Rules - Especially from the perspective of the exemption applicable to entities established outside the EEA

Degree Master of Science in Economics and Business Administration

Degree programme Business Law

Thesis advisor(s) Tomi Viitala

Year of approval 2019**Number of pages** 65**Language** Finnish

Abstract

Today, business activities crossing borders are common for companies of all sizes around the world. A factor that definitely affects companies' decisions on establishment is the effective tax rate of a national tax system. This has resulted in tax competition between states characterized by particularly low levels of taxation, tax reliefs and exemptions, as well as issues with access to information.

The purpose of the Finnish Controlled Foreign Company (CFC) Act, which has been in force since the beginning of 1995, is to prevent international tax evasion that exploits entities in the areas of low tax burdens by taxing the share of CFC's profits at the level of the shareholder even though the CFC does not distribute profits. The entity-based scope of the Act has been relatively broad due to which the importance of the exemptions has proved to be very significant in practice. However, because of the requirements of the European Union's (EU) Anti-Tax Avoidance Directive, substantive changes to the Act were needed to be made as of 1 January 2019.

The study analyses the impacts of the recent changes made to the scope of the Finnish CFC Act from the taxpayer's point of view and considering especially the entities established outside the European Economic Area (EEA). The theme is not only topical but also significant as the changes are of particular importance to the entities outside the EEA. The focus of the thesis is the exemption based on economic activity and the practical effects of the amendments made to the exemption provisions. In order to illustrate the exemptions and as a result of the changes made to the control threshold of the Act, it is also necessary to cover the scope itself. The perspective of the thesis relating to the purpose of the Act and its fulfilment is kept in mind throughout the text.

Due to the changes, the scope of the Act may extend to foreign entities engaged in genuine business. In particular, the reform could result in more stringent CFC taxation of the Finnish tax liable shareholders who, together with their related parties, control entities that are established in non-EEA low tax jurisdictions and that did not qualify for the industry-based exemption prior to the amendment. Also, the status of foreign holding entities and entities providing intra-group services are unclear. The need for case-law on the ambiguous concepts is evident.

The purpose and the scope of the Act do not always seem to coincide. Therefore, at the end of the study, three reasonable alternative ways to change the scope of the Act is presented. The most clear and appropriate alternative would be to tax only passive income, which is also the first option mentioned in the EU Anti-Tax Avoidance Directive. The likelihood of the change in the approach is increased by the fact that in the EU Commission's proposal for the Directive on a Common Corporate Tax Base, only income classified as passive income would be taxed under CFC regime.

Keywords controlled foreign company, exemption based on economic activity, Anti-Tax Avoidance Directive

SISÄLLYS

SISÄLLYS.....	IV
LÄHTEET.....	V
LYHENTEET	XI
1 JOHDANTO	1
1.1 Johdatus tutkielman aiheeseen.....	1
1.2 Tutkimuskysymykset, rakenne ja rajaukset.....	3
1.3 Tutkielman metodi ja näkökulma	6
2 LÄHTÖKOHDAT	7
2.1 Väliyhteisölain tausta ja tavoitteet.....	7
2.2 Väliyhteisölain suhde verosopimukseen ja EU-oikeuteen.....	9
2.3 EU:n veronkiertodirektiivi.....	13
3 VÄLIYHTEISÖLAIN SOVELTAMISALA.....	16
3.1 Ulkomaisen yksikön oikeudellinen muoto	16
3.2 Ulkomaisen yksikön verotuksellinen kotipaikka.....	19
3.3 Suomessa verovelvollinen osakas	20
3.4 Määräysvalta ulkomaisessa yksikössä.....	20
3.5 Ulkomaisen yksikön verotuksen tosiasiallinen taso	24
4 TALOUDELLISEN TOIMINNAN POIKKEUS LAIN SOVELTAMISALASTA	28
4.1 Yleistä.....	28
4.2 Yleiset edellytykset poikkeuksen soveltamiselle	29
4.3 ETA:n ulkopuolisia yksiköitä koskevat erityiset edellytykset	35
4.3.1 Lähtökohdat.....	35
4.3.2 Listakriteeri	36
4.3.3 Tietojenvaihtokriteeri	37
4.3.4 Toimialakriteeri.....	39
4.4 Poikkeussäännösten muutosten vaikutukset ETA:lla sijaitsevien yksikköjen kannalta.....	51
4.5 Poikkeussäännösten muutosten vaikutukset ETA:n ulkopuolella sijaitsevien yksikköjen kannalta	54
4.5.1 Lähtökohdat.....	54
4.5.2 Lainkäyttöalueet, joiden kanssa Suomella ei ole verosopimusta	54
4.5.3 Verosopimusalueet	56
4.6 Väliyhteisölain soveltumiseen vaikuttaminen	61
5 LOPUKSI	63

LÄHTEET

Kirjallisuus

Airaksinen, Manne – Pulkkinen, Pekka – Rasinaho, Vesa: Osakeyhtiölaki I. Toinen, uudistettu painos. Talentum Media Oy. Hämeenlinna 2010.

Andersson, Edward: Förhållandet mellan Bassamfundsskattelagen och Finlands dubbelbeskattningsavtal. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 3/2000, s. 203–216.

Andersson, Edward: HFD:s praxis rörande den direkta beskattningen. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 1/2004, s. 51–74.

Arnold, Brian J.: The Taxation of Controlled Foreign Corporations: An International Comparison. Canadian Tax Foundation 1986.

Arnold, Brian J.: International Tax Primer. Kolmas, uudistettu painos. Kluwer Law International 2016.

Carlberg, Anders: Bassamfundsbeskattningens förenlighet med EG-rätt. Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland 3/2000, s. 217–234.

Collin, Suvi – Engblom, Ari – Holla, Jyrki – Järvinen, Jussi – Lamminsivu, Suvi – Lampinen, Anne – Lepistö, Markku – Paronen, Vesa – Rautajuuri, Anna-Leena – Sandelin, Eric – Torkkel, Timo – Äimä, Kristiina: Elinkeinoverotus 2018. Edita Publishing Oy. Saatavilla osoitteessa <http://www.edilex.fi/elinkeinoverotus>. Luettu 16.7.2019. (Collin ym. 2018).

Deloitte: International Tax – United Arab Emirates Highlights. Päivitetty tammikuussa 2019. Saatavilla osoitteessa <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Tax/dttl-tax-unitedarabemirateshighlights-2019.pdf>. Luettu 12.8.2019.

Grönroos, Jouni: Väliyhteisölainsäädännön soveltamiseen liittyviä ongelmia ja tulkintaratkaisuja. Verotus 1/1997, s. 63–66.

Grönroos, Jouni – Tuomolin, Jarkko: Väliyhteisölainsäädännön tulkintaongelmia ja epäkohtia vuoden 1998 muutosten jälkeen. Verotus 2/1999, s. 164–171.

Harsu, Petri: Väliyhteisölain soveltamisen uudet tuulet – väliyhteisölain soveltamisalue – teolliseen tuotantotoimintaan verrattava muu tuotantotoiminta. Verotus 5/2015, s. 540–548.

Helminen, Marjaana: Väliyhteisölaki aiheuttaa edelleen päänvaivaa. Verotus 1/2004, s. 28–38.

Helminen, Marjaana: Parempi myöhään kuin ei milloinkaan – KHO:n väliyhteisöverotusta koskeva purkupäätös ja EU-oikeuden vastaisuus purkuperusteena. Verotus 4/2011, s. 365–372.

Helminen, Marjaana: EU-vero-oikeus. Neljäs, uudistettu painos. Alma Talent Oy. Liettua 2018. (Helminen 2018a).

Helminen, Marjaana: Kansainvälinen verotus. Talentum Media Oy. Päivitetty 29.5.2019. Saatavilla osoitteessa <http://fokus.almatalent.fi>. Luettu 15.7.2019.

Hänninen, Jyri: Suomessa seilaavat laivat lipuvat verokeitaisiin. Helsingin Sanomat 23.7.2013. Saatavilla osoitteessa <https://www.hs.fi/talous/art-2000002663046.html>. Luettu 21.8.2019.

Kanervo, Timo: Kansallinen väliyhteisölainsäädäntö, verosopimukset ja EY-lainsäädäntö. Verotus 3/2001, s. 305–314. (Kanervo 2001a).

Kanervo, Timo: Kansallinen väliyhteisölainsäädäntö, verosopimukset ja EY-lainsäädäntö. Verotus 4/2001, s. 421–428. (Kanervo 2001b).

Kanervo, Timo: Tapaus väliyhteisötulosta ratkaistu EYT:ssa. Verotus 5/2006, s. 542–546.

Karhu, Einari: Väliyhteisölaki muutosten edessä. Verotus 2/2009, s. 175–186.

Kuortti, Hannu: Veroparatiisiyhtiöt ja niiden verotus. Verotus 4/1999, s. 386–398.

Kuortti, Hannu: Veroparatiisit – veromuseoon kuuluvia luomuksia vai hyvinvointivaltioiden parasiitteja. Verotus 4/2012, s. 414–428.

Laaksonen, Jarno – Virolainen, Martti: Tosiasiallinen sijoittautuminen toiseen jäsenvaltioon. Teoksessa Seppo Penttilä (toim.): Yritysverotus – EU-tuomioistuimen ratkaisut ja niiden tulkinta. KHT-Media Oy. Porvoo 2013, s. 31–47.

Lammi, Vilho: Väliyhteisölaki ja pääomien vapaa liikkuvuus suhteessa kolmansiin maihin. Verotus 4/2019, s. 468–474.

Malmgrén, Marianne: Oikeushenkilön asuinvaltio verotuksessa ja yrityksen kansainvälistyminen. Edita Publishing Oy. Helsinki 2008.

Malmgrén, Marianne: Yritysten korkovähennysoikeuden rajoitukset. Verotus 1/2013, s. 5–16.

Malmgrén, Marianne – Myrsky, Matti: Kansainvälinen henkilö- ja yritysverotus. Alma Talent Oy. Liettua 2017.

Mikkola, Jaana: Väliyhteisölain uudistus. Verotus 1/2019, s. 54–61.

Myrsky, Matti: Väliyhteisölaista, sen muutoksista ja tulevaisuudennäkymistä. Defensor Legis 1/2009, s. 81–92.

Myrsky, Matti: Piirteitä KHO:n verotusta koskevien päätösten perusteluista. Verotus 4/2016, s. 349–359.

Määttä, Kalle: Veropolitiikka, teoria ja käytäntö. Edita Publishing Oy. Helsinki 2007.

Penttilä, Seppo: Väliyhteisön tappiot yhteisön omistajanvaihdostilanteessa – KHO 2018:120. Saatavilla osoitteessa <http://www.edilex.fi/artikkelit/19402.pdf>. Luettu 26.7.2019

Ranta-Lassila, Hannele: Konsernimäärittelyt verotuksessa sekä yhtiö- ja kirjanpitolainsäädännössä. Verotus 4/1999, s. 359–370.

Sandler, Daniel: Tax Treaties and Controlled Foreign Company Legislation. Kluwer Law International 1998.

Sivonen, Jaakko: Väliyhteisölainsäädännön EY-oikeuden mukaisuus Euroopan yhteisöjen tuomioistuimen punnittavana. Tilintarkastus 4/2005, s. 76–81.

Tokola, Antti: Uudistettu väliyhteisölaki veronkiertoa estävänä säädöksenä – Tiivistelmä pro gradu -tutkielman tuloksista. Verotus 5/2011, s. 559–565.

Torkkel, Timo: Tuloveron laskeminen – Vero- ja kirjanpito-oikeudellinen tutkimus yhteisön tuloveron laskemisesta. Edita Publishing Oy. Porvoo 2011.

Tuomolin, Jarkko: Väliyhteisölain soveltamisperusteet muutospaineessa? Verotus 3/2001, s. 292–304.

Vapaavuori, Ahti: Ulkomaisen väliyhteisön tulon verottaminen Suomessa. Verotus 5/1994, s. 524–532.

Vapaavuori, Ahti: Ulkomaisen väliyhteisön tulon verottaminen Suomessa II. Verotus 2/1995, s. 159–166.

Vapaavuori, Ahti: Eurooppavero-oikeuden vaikutuksesta ulkomaisten väliyhteisöjen verotukseen. Verotus 1/1998, s. 47–58.

Vapaavuori, Ahti: Väliyhteisölainsäädännön soveltamisesta verosopimustilanteessa. Verotus 4/2002, s. 360–371.

Venesjärvi, Sirpa-Liisa: Konserniverokeskuksen tuloverotusta koskevat ennakkotiedot ja -ratkaisut 1998. Verotus 1/1999, s. 49–56.

Viherkenttä, Timo: Väliyhteisösäännöt meillä ja muualla – missä mennään? Teoksessa Yritys, omistaja ja verotus – Juhlajulkaisu Seppo Penttilälle. Edita Publishing Oy, s. 417–429.

Viitala, Tomi: Yhteinen yhtiöveropohja (CCTB) – vihdoinkin myötätuulessa?. Verotus 2/2017, s. 141–153.

Weber, Dennis: Tax avoidance and the EC Treaty Freedoms. A study of the Limitations under European Law to the Prevention of Tax Avoidance. Kluwer Law International 2005.

Äimä, Kristiina: Väliyhtiöt Suomen, Ruotsin ja Norjan kansainvälisessä vero-oikeudessa. Verotus 5/1994, s. 592–605.

Virallislähteet

Finanssiala 8.11.2018: Lausunto hallituksen esityksestä eduskunnalle laiksi ulkomaisten väliyhteisöjen osakkaiden verotuksesta annetun lain muuttamisesta. Saatavilla osoitteessa <https://www.eduskunta.fi/FI/vaski/JulkaisuMetatieto/Documents/EDK-2018-AK-220966.pdf>. Luettu 7.8.2019.

HE 6/1994 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi teollisten investointien väliaikaisesta investointituesta.

HE 155/1994 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulkomaisten väliyhteisöjen osakkaiden verotuksesta.

HE 149/1998 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulkomaisten väliyhteisöjen osakkaiden verotuksesta annetun lain 2 §:n muuttamisesta.

HE 109/2005 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle uudeksi osakeyhtiölainsäädännöksi.

HE 74/2008 vp: Hallituksen esitys Eduskunnalle laiksi ulkomaisten väliyhteisöjen osakkaiden verotuksesta annetun lain muuttamisesta.

HE 146/2012 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laeiksi elinkeinotulon verottamisesta annetun lain ja verotusmenettelystä annetun lain 65 §:n muuttamisesta.

HE 218/2018 vp: Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ulkomaisten väliyhteisöjen osakkaiden verotuksesta annetun lain muuttamisesta.

Helminen, Marjaana: Professori Marjaana Helmisen lausunto luonnoksesta 29.6.2018 Hallituksen esitykseksi eduskunnalle sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veron kiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vahvistamisesta annettuun neuvoston direktiiviin (EU) 2016/1164 sisältyvien väliyhteisösäännösten ja yleisen veronkiertosäännöksen kansallisesta täytäntöönpanosta (VM/1432/03.01.00/2018; VM111:00/2018). Saatavilla osoitteessa https://api.hankeikkuna.fi/asiakirjat/bae28760-2a50-48a3-a71d-1925726538f1/6c6bfb26-e290-4f22-9105-a658e85b3b6c/LAUSUNTO_20180823062000.PDF. Luettu 7.8.2019. (Helminen 2018b).

KOM (2007) 785, lopull: Komission tiedonanto neuvostolle, Euroopan parlamentille ja Euroopan talous- ja sosiaalikomitealle. Väärinkäytön vastaisten toimenpiteiden soveltaminen välittömässä verotuksessa EU:ssa sekä kolmansien maiden osalta.

KOM (2016) 23, lopull: Komission tiedonanto Euroopan parlamentille ja neuvostolle. Verojen kiertämisen estämistä koskeva paketti: Seuraavat toimet tehokkaan verotuksen ja paremman verotuksen avoimuuden toteuttamiseksi EU:ssa.

OECD 5.10.2015: Designing Effective Controlled Foreign Company Rules, Action 3 – 2015 Final Report.

OECD 18.12.2017: Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed version 2017.

Tilastokeskus 5.2.2019: Talouden rakennemuutos. Saatavilla osoitteessa https://www.tilastokeskus.fi/tup/suoluk/suoluk_kansantalous.html. Luettu 19.8.2019.

VaVM 75/1994 vp: HE 155/1994 Valtiovarainvaliokunnan mietintö n:o 75 hallituksen esityksen johdosta laiksi ulkomaisten väliyhteisöjen osakkaiden verotuksesta.

VaVM 51/1998 vp: HE 149/1998 vp Hallituksen esitys laiksi ulkomaisten väliyhteisöjen osakkaiden verotuksesta annetun lain 2 §:n muuttamisesta.

VaVM 12/2008 vp: HE 74/2008 vp Hallituksen esitys laiksi ulkomaisten väliyhteisöjen osakkaiden verotuksesta annetun lain muuttamisesta.

VaVM 24/2018 vp: HE 218/2018 vp Valtiovarainvaliokunta Hallituksen esitys eduskunnalle laiksi ulkomaisten väliyhteisöjen osakkaiden verotuksesta annetun lain muuttamisesta.

Verohallinto 12.6.2014: Väliyhteisötulon verotus Suomessa. Ohje dnro A49/200/2014.

Verohallinto 25.2.2019: Väliyhteisötulon verotus Suomessa. Ohje dnro VH/2959/00.01.00/2018. 605.

Verohallitus 23.4.1999: Väliyhteisölain soveltamisesta – muutos 1091/1998. Tiedote 3/1999.

Oikeustapakukset

Keskusverolautakunta

KVL 1995/312
KVL 1996/37
KVL 1998/51
KVL 2009/50
KVL 2016/29

Korkein hallinto-oikeus

KHO 1981 II 529
KHO 1997:9
KHO 1999:25
KHO 16.10.2000 t. 2583
KHO 2002:26
KHO 2003:49
KHO 18.8.2003 t. 1837
KHO 30.10.2003 t. 2667
KHO 2003:87
KHO 2007:7
KHO 2011:38
KHO 2011:42
KHO 23.2.2011 t. 450
KHO 2012:114
KHO 2012:118
KHO 2014:8
KHO 2014:198
KHO 2016:71
KHO 2016:72

Euroopan unionin tuomioistuin

C-196/04 Cadbury Schweppes plc ja Cadbury Schweppes Overseas Ltd v Commissioners of Inland Revenue, tuomio 12.9.2006, ECLI:EU:C:2006:544

C-492/04 Lasertec Gesellschaft für Stanzformen mbH v Finanzamt Emmendingen, tuomio 10.5.2007, ECLI:EU:C:2007:273

Yhdistetyt asiat C-116/16 T Danmark ja C-117/16 Y Denmark v Skatteministeriet, tuomio 26.2.2019, ECLI:EU:C:2019:135

Yhdistetyt asiat C-115/16 N Luxembourg 1, C-118/16 X Denmark, C-119/16 C Danmark 1 ja C-299/16 Z Denmark v Skatteministeriet, tuomio 26.2.2019, ECLI:EU:C:2019:134

C-135/17 X GmbH v Finanzamt Stuttgart – Körperschaften, tuomio 26.2.2019, ECLI:EU:C:2019:136

LYHENTEET

BEPS	Base Erosion and Profit Shifting
CCTB	Common Corporate Tax Base
CFC	Controlled Foreign Company
DL	Defensor Legis
Dnro	diaarinumero
EC	European Communities
EEA	European Economic Area
EG	Europeiska gemenskaperna
emo-tytäryhtiödirektiivi	Neuvoston direktiivi 2011/96/EU, annettu 30 päivänä marraskuuta 2011, eri jäsenvaltioissa sijaitseviin emo- ja tytäryhtiöihin sovellettavasta yhteisestä verojärjestelmästä
ETA	Euroopan talousalue
ETA-sopimus	Agreement on the European Economic Area 3.1.1994
EU	Euroopan unioni
EVL	laki elinkeinotulon verottamisesta, 360/1968
EY	Euroopan yhteisöt
EYT	Euroopan yhteisöjen tuomioistuin
HE	hallituksen esitys
HFD	Högsta förvaltningsdomstolen
HS	Helsingin Sanomat
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
KHO	korkein hallinto-oikeus, korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu
KOM	komission asiakirja
korko-rojaltidirektiivi	neuvoston direktiivi 2003/49/EY, annettu 3 päivänä kesäkuuta 2003, eri jäsenvaltioissa sijaitsevien lähiyhtiöiden välisiin korko- ja rojaltimaksuihin sovellettavasta yhteisestä verotusjärjestelmästä
KPL	kirjanpitolaki, 1336/1997
KVL	keskusverolautakunta
lopull.	lopullinen
n:o	numero
OECD	The Organisation for Economic Co-operation and Development
Oy	osakeyhtiö
OYL	osakeyhtiölaki, 624/2006
SEU	Sopimus Euroopan unionista
SEUT	Sopimus Euroopan unionin toiminnasta
SopS	Suomen säädöskokoelman sopimussarja
t.	taltio
TVL	tuloverolaki, 1535/1992
VaVM	valtiovarainvaliokunnan mietintö
veronkiertodirektiivi	neuvoston direktiivi (EU) 2016/1164, annettu 12 päivänä heinäkuuta 2016, sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veron kiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vahvistamisesta

virka-apudirektiivi

VML

vp

väliyhteisölaki

neuvoston direktiivi 2011/16/EU, annettu 15 päivänä
helmikuuta 2011, hallinnollisesta yhteistyöstä verotuksen
alalla ja direktiivin 77/799/ETY kumoamisesta

laki verotusmenettelystä 1558/1995

valtiopäivät

laki ulkomaisten väliyhteisöjen osakkaiden verotuksesta,
1217/1994

1 JOHDANTO

1.1 Johdatus tutkielman aiheeseen

Kansainvälistymiskehityksen myötä yritysten perustamisesta, ostamisesta, hallinnoimisesta ja myymisestä on tullut aiempaa ratkaisevasti helpompaa myös kotimaan ulkopuolella. Talouden globalisoituminen onkin avannut aivan uudenlaisia liiketoimintamahdollisuuksia ympäri maailman. Suomen kaltaiselle vientivetoiselle ja avoimelle taloudelle markkinoiden avautuminen on ollut erityisen tärkeää, jotta yritystoimintaa on voitu kannattavasti jatkaa ja kasvattaa.

Yritysten kansainvälistyminen on lisännyt olennaisesti valtioiden rajat ylittävien konsernirakenteiden kehittymistä, sillä uusilla alueilla toimitaan selkeyden, riskienhallinnan ja joustavuuden vuoksi usein emoyksiköistä erillisissä yksiköissä. Konsernirakenteita syntyy paitsi yritysten perustamisen myös niiden hankkimisen yhteydessä. Yrityskaupoissa myytävän kokonaisuuden eriyttäminen omaksi yksikökseen on joskus jopa välttämätöntä. Tämän päivän suuryritysten konsernikaaviot ovatkin usein niin monimutkaisia, että kokonaiskuvan hahmottaminen on varsin työlästä.

Samalla valtioiden ja alueiden välinen kilpailu investoinneista ja pääomasta on kiristynyt. Suotuisa verotus näyttelee tässä tarinassa keskeistä roolia. Ulkomaisten yritysten houkuttelu erilaisten verohelpotusten ja -vapauksien avulla on tyypillistä niin sanotuille veroparatiiseille, jotka tarjoavat usein myös tiukan pankkisalaisuuden, omistuksen läpinäkymättömyyden ja verotietojenvaihdon olemattomuuden. Vaikka tietojenvaihtoa verotuksen alalla on viime vuosina olennaisesti lisätty muun muassa verosopimuksia solmimalla, matalan verorasituksen valtiot voivat edelleen myöntää ulkomaisille sijoittajille laajan anonymiteettisuojaan. Vuosien 2008–2009 aikana koetun finanssikriisin myötä asenteet veroparatiiseja ja ylipäättään yhteisten verotulojen menettämistä kohtaan ovat tiukentuneet. Ehkäpä veroparatiisejakin mielenkiintoisempia ovat kuitenkin alueet, joiden yleinen verorasitus on kansainvälisesti tarkasteltuna suhteellisen normaalilla tasolla

mutta jotka tarjoavat huojennuksia ja vapautuksia esimerkiksi tietyille toimialoille tai tuloille. Tällaisia alueita ovat esimerkiksi Singapore, Alankomaat ja Sveitsi.¹

Matalan verotuksen alueille voidaan asettautua pääasiallisesti paitsi veroetuuksien takia myös täysin niistä riippumatta. Lähtökohtana on pidettävä, että aktiivisen liiketoiminnan harjoittamisessa sijoittautumispäätökset eivät pääasiallisesti perustu verotuksen tasoon, vaan verotus on lähinnä yksi huomioon otettavista tekijöistä. Tämä on täysin luonnollista – onhan verotus toiminnan yksi suurimmista kulueroista. Sen sijaan passiivisluonteisen toiminnan, kuten osakkeiden omistamisen, konsernin sisäisen rahoittamisen sekä immateriaalioikeuksien hallinnoinnin, osalta tilanne saattaa olla toinen. Koska kyseiset toiminnot eivät yleensä vaadi merkittävää fyysistä läsnäoloa, niitä voidaan suhteellisen helposti liikutella alueelta toiselle juuri suosiollisen verokohtelun perässä.

Ongelmaan on herätty ensin kansallisella ja myöhemmin myös kansainvälisellä tasolla. Suomessa hyväksyttiin loppuvuodesta 1994 muun muassa Ruotsin ja Saksan esimerkin innoittamana erityislainsäädäntöä, jonka tarkoituksena on ennaltaehkäistä veronvälttelyä matalan verorasituksen alueille perustettuja yksiköjä hyväksikäyttäen. Väliyhteisölaiksi (16.12.1994/1217, ”VYL”) nimetyn säännöksen nojalla Suomessa verovelvollista omistajatahoa voidaan verottaa sen osuudesta matalan verotuksen valtiossa asuvan yksikön tuloon, vaikka yksikkö ei jakaisi voittoa osakkailleen. Säännös tasapainoilee yhtäältä juuri veronkierron estämiseen liittyvien tavoitteiden sekä toisaalta kilpailukykynekökohtien välillä. Globaaleihin ongelmiin on haastavaa puuttua puhtaasti kansallisin toimin, sillä panoksena on alueen maine houkuttelevana sijoittautumis- ja investointiympäristönä.

Kansainvälisellä tasolla väliyhteisöjen luomaan haasteeseen vastattiin vuonna 2012 käynnistyneen OECD-järjestön BEPS-hankkeen (*Base Erosion and Profit Shifting*) yhteydessä. Projektin tuloksena julkaistiin 15 suositusluonteista toimenpidettä, jotka tarjoavat koordinoitua lähestymistavan veropohjan rapautumisen ja voitonsiirron ehkäisemiseksi. Passiivisten tulojen keskittäminen matalan verorasituksen alueille sijoittautuneisiin väliyhteisöihin johtaa nimittäin verotulojen epätasaiseen ja epäoikeudenmukaiseen jakautumiseen eri alueiden kesken.

¹ Ks. esim. Kuortti Verotus 2012, s. 416.

Huoli jaettiin myös Euroopan unionissa, joka hyväksyi vuonna 2016 niin sanotun veronkiertodirektiivin.² Veronkierron estämisen ohella direktiivin taustalla vaikutti huoli jäsenvaltioiden keskenään yhteensopimattomista tavoista implementoida BEPS-hankkeen suositukset. Ilman direktiiviä lopputuloksena olisi saattanut olla uusien verotuksellisten esteiden syntyminen EU:n sisämarkkinoille.

Muiden jäsenvaltioiden tapaan myös Suomi joutui veronkiertodirektiivin johdosta olennaisesti muuttamaan kansallista väliyhteisölakiaan vuoden 2019 alusta. Uudistuksen myötä lain soveltamisala laajeni, kun esimerkiksi määräysvaltaedellytys täyttyy aiempaa merkittävästi helpommin. Suuri vaikutus on myös väliyhteisölain poikkeussäännöksiin tehdyillä muutoksilla. Käytännön toimenpiteitä pohdittaessa keskeistä on hahmottaa poikkeusten muodostama varsin monimutkainen sääntelykehikko kokonaisuutena ennen ja jälkeen veronkiertodirektiivin implementoinnin. Lisäksi uudistuksen vuoksi tiettyjen laissa jo aikaisemmin olleiden tulkintaongelmien merkitys kasvoi ja myös uusia epäselvyyksiä syntyi.

Väliyhteisölain osumatarkkuus saattaa muutoksen johdosta heikentyä entisestään. Yhä useampi aitoa liiketoimintaa harjoittava ulkomainen yksikkö on vaarassa jäädä sen soveltamisalan piiriin, vaikka lain tarkoitus ei ole sen voimassaoloaikana muuttunut. Tämä koskee erityisesti Euroopan talousalueen ulkopuolisille alueille sijoittautuneita yksiköitä. Ennustettavuuden ja oikeusvarmuuden puuttumisen vuoksi selventävän verotus- ja oikeuskäytännön sekä juridisen tutkimuksen tarve on korostunut.

1.2 Tutkimuskysymykset, rakenne ja rajaukset

Tutkielmassa analysoidaan väliyhteisölain soveltamisalaan äskettäin tehtyjen muutosten vaikutuksia verovelvollisen näkökulmasta erityisesti Euroopan talousalueen ulkopuolelle sijoittautuneita yksiköitä silmällä pitäen. Tarkasteluote on korostetun käytännönläheinen ja paikoin kriittinenkin ajatusten ja keskustelun herättämiseksi. Aiheen painopisteen taustalla on lakiuudistuksen erityinen merkitys juuri Suomessa verovelvollisten tahojen määräysvallassa olevien ETA:n ulkopuolisten yksiköiden kannalta. Kokonaiskuvan

² Neuvoston direktiivi (EU) 2016/1164 sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veron kiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vahvistamisesta, annettu 12.7.2016.

tarjoamiseksi ja säännösten soveltamisedellytysten osittaisen päällekkäisyyden vuoksi käsittelyyn on otettu myös ETA:lle sijoittautuneet ulkomaiset yksiköt. Selvyyden vuoksi todettakoon, että käsitteitä *valtio*, *alue* ja *lainkäyttöalue* käytetään tutkielmassa toistensa synonyymeinä.

Tutkielmassa etsitään vastauksia seuraaviin tutkimuskysymyksiin: Milloin väliyhteisölakia sovelletaan ulkomaisessa yksikössä määräysvaltaa käyttävään Suomessa verovelvolliseen osakkeenomistajaan? Millaisia muutoksia lain soveltamisalaan ja erityisesti siitä säädettyihin poikkeuksiin on vuoden 2019 alusta alkaen tehty? Miten muutokset käytännössä vaikuttavat erityisesti ETA:n ulkopuolelle sijoittautuneen väliyhteisön Suomessa verovelvolliseen osakkaaseen?

Tutkielma jakautuu viiteen eri päälukuun. Ensimmäisen luvun tarkoitus on tarjota lukijalle lyhyt johdatus tutkielman aiheeseen sekä teeman ajankohtaisuuteen ja merkittävyyteen. Edellä on jo esitelty tutkielman tutkimuskysymykset, ja seuraavassa tarkastellaan käsittelyn rajoituksia. Johdantoluvussa käsitellään myös tutkielman metodologiaa ja lain tavoitteiden toteutumiseen liittyvää näkökulmaa.

Toinen pääluku on taustoittava ja lähtökohtia asettava. Sen ensimmäisessä alaluvussa analysoidaan lain taustaa ja tavoitteita, joilla on erityinen merkitys tämän tutkielman näkökulman kannalta. Luvussa esitellään myös väliyhteisölainsäädännön perusteita ja hyväksyttävyyttä erityisesti globaalissa ympäristössä niin OECD:n kuin EU:nkin tasolla. Kansainvälinen ulottuvuus on keskeinen väliyhteisölain luonteen vuoksi. Lisäksi kansallisen lakiin tehtyjen muutosten moottorina toimi juuri EU:n veronkiertodirektiivi.

Kolmannessa pääluvussa paneudutaan väliyhteisölain soveltamisalaan, sillä sitä rajaavan poikkeuksen merkitystä on haastavaa hahmottaa soveltamisalaa tuntematta. Käsittelyssä ovat ensinnäkin ulkomaista yksikköä ja sen verotusta koskevat soveltamisedellytykset, toiseksi yksikön Suomessa verovelvolliseen osakkaaseen liittyvät vaatimukset sekä kolmanneksi ulkomaisen yksikön ja osakkaan välillä vallitsevalta määräysvaltasuhteelta edellytettävät seikat. Väliyhteisölain muutosten kannalta keskeisin on viimeksi mainittu määräysvaltasuhde, sillä Suomessa päätettiin uudistuksen yhteydessä esimerkiksi alentaa määräysvaltakynnystä 25 prosenttiin, poistaa erillinen verotusoikeutta koskenut kynnys ja

huomioida myös rajoitetusti verovelvollisten etuyhteystahojen osuudet. Tämä tuo lain soveltamisalan piiriin uusia ulkomaisia yksiköitä.

Väliyhteisölain soveltamisalasta säädetty taloudellista toimintaa koskeva poikkeus on käytännössä erittäin merkittävä säädöksen tarpeettomankin laajan kattavuuden vuoksi. Neljännessä pääluvussa tarkastellaan poikkeusta yhtäältä Euroopan talousalueelle ja toisaalta sen ulkopuolelle sijoittautuneiden ulkomaisten yksiköiden kannalta. Veronkiertodirektiivin johdosta poikkeussäännöksiä on myös jouduttu olennaisesti muuttamaan ja edellytyksiä kiristämään, minkä vuoksi luvussa pohditaan myös muutoksen mahdollisia vaikutuksia. Käytännön merkitysten selventämiseksi käsittely on jaettu ulkomaisten yksiköiden sijainnin perusteella ETA-valtioihin, ETA-valtioiden ulkopuolisiin verosopimusvaltioihin ja niihin ETA:n ulkopuolisiin valtioihin, joiden kanssa Suomella ei ole verosopimusta. Käsittelyn pääpaino on tutkielman aiheen ja muutosten merkittävyyden mukaisesti ETA:n ulkopuolisissa alueissa. Lisäksi luvussa esitetään lyhyesti joitakin verovelvollisilla olevia käytännönläheisiä keinoja välttää väliyhteisölain soveltuminen ja muutosten vaikutukset.

Tutkielman päättävässä viidennessä luvussa tuodaan esiin paitsi kokoavia näkökohtia myös vaihtoehtoisia tapoja määritellä väliyhteisölain soveltamisperusteet *de lege ferenda* -hengessä. Luvussa esitettävillä pohdinnoilla on välitön yhteys tutkielman lain tavoitteita ja niiden toteutumista koskevaan näkökulmaan.

Aihepiirin laajuuden vuoksi analyysi on rajattu tutkielman otsikon mukaisesti väliyhteisölain soveltamisalaan. Esimerkiksi väliyhteisötulon laskemiseen ja kansainväliseen kaksinkertaiseen verotukseen liittyviä teemoja käsitellään vain siltä osin kuin se on tarpeellista lain soveltamisalan hahmottamiseksi. Tarkastelun ulkopuolella ovat myös luonnolliset henkilöt ja niiden omistamat väliyhteisöt, joten tutkielma keskittyy Suomessa verovelvollisten yritysmuotoisten tahojen omistamiin ulkomaisiin yksiköihin. Laajemmat verosopimuksiin liittyvät pohdinnat, jotka voisivat koskea esimerkiksi tosiasiallisia edunsaajia, jäävät jo olemassa olevan oikeuskirjallisuuden sekä jatkotutkimuksen varaan.

1.3 Tutkielman metodi ja näkökulma

Tutkielman pääasiallinen metodi on oikeusdogmaattinen eli lainopillinen. Tarkastelun lähtökohta on voimassa olevan oikeuden, *de lege lata*, systematisointi ja tulkinta. Lainopillisen metodin myötä tutkielmassa analysoidaan väliyhteisölain soveltamisalaa ja siitä tehtyjä poikkeuksia painopisteen ollessa Euroopan talousalueen ulkopuolisille alueille sijoittautuneissa yksiköissä ja niiden Suomessa verovelvollisissa osakkeenomistajissa. Tutkielmassa käytetään myös vero-oikeushistoriallista metodia, sillä tuoreen lakiuudistuksen käytännön vaikutusten konkretisoiminen olisi haastavaa, ellei mahdotonta, mikäli muutosta edeltävää sääntelyä ei käytäisi lainkaan läpi. Kolmanneksi tutkielmassa hyödynnetään veropoliittista metodia. Normatiivinen veropoliittinen tutkimus, jossa vastataan kysymykseen siitä, minkälainen veropoliittinen vaihtoehto pitäisi omaksua, yhdistyy esimerkiksi tutkielman viimeisessä luvussa esitettäviin *de lege ferenda* -pohdintoihin. Tutkielman teeman mukaisesti tekstissä hyödynnetään myös positiivista veropoliittista tutkimusta käsiteltäessä säädettyjen lakimuutosten vaikutuksia.³

Väliyhteisölain tavoitteena on siis estää kansainvälistä veropakoa. Säädöksen taustajatatuksena on ehkäistä passiivisten tulojen keinotekoista ohjaamista matalan verorasituksen valtioihin kokonaisverorasituksen minimoimisen tarkoituksessa.⁴ Laki perustuu kuitenkin objektiivisiin soveltamisedellytyksiin ja voi soveltua myös aitoon liiketoimintaan. Tämä voi rajoittaa yritysten kansainvälistymistä, johtaa kansainväliseen kaksinkertaiseen verotukseen ja lisätä yritysten hallinnollista taakkaa. Lain tavoitteiden ja soveltamisperusteen välistä ristiriitaa koskeva näkökulma kulkee koko tutkielman läpi punaisena lankana, ja esimerkiksi lakiuudistuksen vaikutuksia arvioidaan usein juuri tältä kannalta. Tutkielman viimeisessä luvussa esitetäänkin ratkaisuehdotus, joka poistaisi ristiriidan ja estäisi lain soveltamisen aitoon liiketoimintaan.

³ Normatiivisesta ja positiivisesta veropoliittisesta tutkimuksesta tarkemmin ks. Määttä 2007, s. 7.

⁴ Ks. esim. Sivonen Tilintarkastus 2005, s. 76; Karhu Verotus 2009, s. 175.

2 LÄHTÖKOHDAT

2.1 Väliyhteisölain tausta ja tavoitteet

Alueperiaatteen mukaisen pääsäännön mukaan erillisenä verovelvollisena pidettävän yksikön tuloa verotetaan ainoastaan sen verotuksellisessa kotivaltiossa, ellei sillä ole toisessa valtiossa kiinteää toimipaikkaa ja ellei se jaa voittoa omistajilleen. Tämä mahdollistaa verohyötyjen tavoittelemisen ohjaamalla ja varastoimalla tulot matalan verotuksen valtioissa asuviin väliyhteisöihin, jotka sijaitsevat konsernirakenteessa usein tulojen varsinaisten lähteiden ja määräysvallan omistajien välissä. Väliyhteisöjen avulla verotus on voitu välttää, tai sitä on voitu lykätä voiton kotiuttamiseen tai yhtiöosuuksien myyntiin saakka.⁵

Myös Suomessa on siis säädetty erityislainsäädäntöä, jonka tarkoituksena on ehkäistä väliyhteisöjen kautta tapahtuvaa verokeinottelua.⁶ Laki ulkomaisten väliyhteisöjen osakkaiden verotuksesta tuli voimaan vuoden 1995 alusta. Erityisten säännösten tarvetta korosti se, ettei ulkomaisia väliyhteisöjä käytännössä sivuutettu verotusmenettelylain (18.12.1995/1558, ”VML”) 28 §:n mukaisen yleisen veronkiertonormin nojalla.⁷ Väliyhteisölain soveltaminen ei edellytä veronkiertotarkoituksen toteennäyttämistä.⁸

Väliyhteisölain ydinajatuksena on Suomessa verovelvollisen omistajatahon verottaminen sen osuudesta matalan verotuksen valtiossa asuvan väliyhteisön tuloon, vaikka väliyhteisö ei jakaisi voittoa osakkailleen. Toisin sanoen väliyhteisölaki mahdollistaa poikkeamisen erillisen verovelvollisuuden periaatteesta ja alueperiaatteesta. Osakkeenomistajaa voidaan verottaa ulkomaisen yksikön tulosta, vaikka yksikköä ei voitaisi pitää yleisesti verovelvollisena osakkeenomistajan asuinvaltiossa tai sille ei muodostuisi kiinteää

⁵ Ks. Helminen 2019, 7. Väliyhteisöt.

⁶ Kansainvälisestä kehityksestä ks. HE 155/1994 vp, s. 4. Väliyhteisölainsäädäntöjen ensimmäisenä muotona voidaan pitää Yhdysvaltojen Subpart F -säännöstöä vuodelta 1962. Ks. esim. Viherkenttä 2014, s. 418.

⁷ Näin esimerkiksi KHO 1981 II 529, jossa sveitsiläistä tytäryhtiötä ei sivuutettu yleisen veronkiertosäännöksen perusteella sen perustamiseen liittyvistä vaikuttimista huolimatta. Sitä ulkomaisen tytäryhtiön tuloa ei verotettu sen suomalaisen emoyhtiön tasolla.

⁸ Objekttiivisen tarkastelutavan taustalla on lainsäädännön toimivuuden varmistaminen. Yksikön perustaminen matalan verorasituksen valtioon ja tulojen kerääminen tähän yksikköön luo oletettaman veronkiertotarkoituksen olemassaolosta. Ks. Vapaavuori Verotus 1994, s. 531.

toimipaikkaa osakkeenomistajan asuinvaltioon.⁹ Vaikka oikeudellisessa mielessä poikkeaminen verovelvollisten erillisyyden periaatteesta vaikuttaa ensi näkemältä kummalliselta, veroekonomistin näkökulmasta ratkaisu voi olla sopusoinnussa globaalien tulojen veronalaisuuden periaatteen kanssa. Tulon verottamatta jättämistä ennen sen kotiuttamista saatetaan taloustieteellisessä keskustelussa pitää nimenomaisena verotuksellisenä huojennuksena.¹⁰

Väliyhteisölain taustalla on kansainvälisen veronkierron estämisen ohella myös puolustautuminen haitallista verokilpailua vastaan sekä verotuksen oikeudenmukaisuuden ja Suomen tiiviin veropohjan turvaaminen. Ilman väliyhteisölain periaatteita etenkin passiivisluonteisten tulojen siirto kevyemmän verotuksen maihin olisi olennaisesti nykytilannetta helpompaa.¹¹ Matalan verotuksen valtioihin voitaisiin keskittää esimerkiksi tytäryhtiöosakkeiden, konsernin sisäisten saamisten sekä immateriaalioikeuksien omistus.¹² Väliyhteisötyyppejä ovat muun muassa holdingyhteisö, rahoitusyhteisö ja yksinoikeusyhteisö.¹³

Toisaalta on yhtä olennaista huomata, että lain tarkoituksena ei ole kiristää suomalaisen osakkeenomistajan verotusta tai rangaista verovelvollista sijoittautumisesta ulkomaille kotimaista verotusta ankarammalla verorasituksella.¹⁴ Tämä tuotiin nimenomaisesti esiin ratkaisussa KHO 2003:87. Lisäksi korkein hallinto-oikeus totesi ratkaisussaan KHO 2007:7, että väliyhteisölain mukainen verotus toteutetaan ikään kuin osakas olisi saanut tulon suoraan eikä väliyhteisön kautta.¹⁵ Väliyhteisösääntelyn tarkoituksena on yhtä lailla

⁹ Esimerkiksi ratkaisussa KHO 1999:25 caymansaarelaiselle X Ltd:lle muodostui kiinteä toimipaikka Suomeen johtopaikan vuoksi. Yhtiön toiminta koostui alusten vuokraamisesta suomalaiselle emoyhtiölleen. Kiinteän toimipaikan verotus eroaa väliyhteisötulon verottamisesta esimerkiksi siinä, että kiinteän toimipaikan verosta vastuussa on pääliike eikä sen omistaja. Lisäksi väliyhteisötulona verotetaan yleensä osakkeenomistajan tulo-osuus, kun taas kiinteän toimipaikan tulona verotetaan vain sen toiminnasta saatu tulo. Ks. esim. Malmgrén 2008, s. 371. Toisaalta on selvää, että väliyhteisölaki ei poista väliyhteisön kotivaltiolta verotusoikeutta.

¹⁰ Ks. Arnold 1986, s. 83. Ks. myös Viherkenttä 2014, s. 419–420.

¹¹ Ks. esim. HE 74/2008 vp, s. 3.

¹² Karhu Verotus 2009, s. 175.

¹³ Äimä Verotus 1994, s. 595–596. Lisäksi Äimä mainitsee palveluyhteisön ja kauppayhteisön. Edellinen myy konsernille palveluita ja jälkimmäinen myy emoyhtiön valmistamat tuotteet edelleen asiakkaille suurella voitolla.

¹⁴ Näin myös Andersson JFT 2004, s. 71–72; Penttilä 2018, s. 1 ja 5.

¹⁵ Näin myös Malmgrén 2008, s. 401. Vrt. HE 146/2012 vp, s. 21, jonka mukaan väliyhteisötulota ei lueta elinkeinotoiminnan tulokseen, josta lasketaan väliyhteisön osakkeenomistajan korkovähennysoikeuden rajoitus. Oikeuskirjallisuudessa näkökulmaa on perusteltu siten, että korkovähennysrajoitus otetaan huomioon jo väliyhteisötulota laskettaessa. Ks. Malmgrén Verotus 2013, s. 13. Kyse on kuitenkin nähdäkseni kahdesta eri asiasta. Korkovähennysrajoitusten soveltaminen väliyhteisötulota laskettaessa ei tulisi johtaa siihen, että väliyhteisötulota ei oteta huomioon osakkeenomistajan rajoituksen laskentapohjassa.

edistää kansainvälistä veroneutraaliutta, tarkemmin pääomanvientineutraliteettia ja pääomantuontineutraliteettia, joissa sijoituksen verorasitus on samanlainen jokaisessa valtiossa.¹⁶ Laki voi myös tulla sovellettavaksi pääasiallisesti liiketaloudellisten syiden perusteella muodostetuissa konsernirakenteissa, mikä tietyissä tilanteissa johtaa säädöksen tarkoituksen vastaisina pidettäviin lopputuloksiin. Tämä on tunnustettu myös lain esitöissä. Oikeuskirjallisuudessa subjektiivisten tekijöiden huomiotta jättämistä on pidetty lain keskeisimpänä ongelma-alueena.¹⁷ Hallituksen esityksen 74/2008 mukaan myös esimerkiksi holdingyhtiöiden perustamiselle voi olla liiketaloudellinen peruste, jolloin niiden kategorinen luokittelu väliyhteisöiksi ei ole lain tarkoituksen mukaista.¹⁸

Tiivistetysti voidaan sanoa, että Suomen väliyhteisölaki perustuu *jurisdictional approach* -perusteeseen, jossa sen soveltamisperusteena on ulkomaisen yksikön verotuksellinen kotipaikka. Toisaalta lain tavoitteet veronkiertoa estävänä säädöksenä noudattelevat pikemminkin *transactional approach* -perustetta, jonka mukaan soveltamisperusteena on ulkomaisen yksikön tulon laatu.¹⁹ Tämä ristiriita aiheuttaa edelleen jännitettä lain soveltamistilanteissa varsinkin aktiivisen liiketoiminnan ja ETA-alueen ulkopuolisten konsernirakenteiden osalta. Koska kotimaisen väliyhteisölain osumatarkkuus on suhteellisen huono, korostuu sen soveltamisalaa rajaavien poikkeussäännösten käytännön merkitys entisestään.

2.2 Väliyhteisölain suhde verosopimuksiin ja EU-oikeuteen

Väliyhteisölaki voi tulla sovellettavaksi, vaikka ulkomaisen yksikön verotuksellinen kotipaikka olisi verosopimusvaltiossa tai EU-alueella. Verosopimuksissa liiketulon verottamisen oikeus on kuitenkin yleensä vain yksikön asuinvaltiolla,²⁰ ja EU-vero-oikeuden sijoittautumisvapauden periaatteen mukaan rajat ylittävien tilanteiden

¹⁶ Ks. esim. Weber 2005, s. 120. Ks. myös Tuomolin Verotus 2001, s. 292. Pääomanvientineutraliteetin mukaan yleisesti verovelvollisten kotimaisiin ja ulkomaisiin sijoituksiin tulisi kohdistua sama verorasitus. Edelleen pääomantuontineutraliteetti edellyttää, että tulonsaajan asuinvaltio ei vaikuta sen saamien tulojen kokonaisverorasitukseen.

¹⁷ Tuomolin Verotus 2001, s. 299. Ks. myös Karhu Verotus 2009, s. 177–178.

¹⁸ HE 74/2008 vp, s. 8.

¹⁹ Väliyhteisösäännösten pääasiallisista soveltamisperusteista tarkemmin ks. Arnold 2016, s. 122–126. Ks. myös Tuomolin Verotus 2001, s. 292–294.

²⁰ Ks. OECD:n malliverosopimuksen 7 artikla. Kansainvälisessä keskustelussa analysoitavana on ollut myös joissain väliyhteisölainsäädännön soveltamistilanteissa tapahtuva kansainvälisen kahdenkertaisen verotuksen poistamisen menetelmän muuttuminen vapautusmenetelmästä hyvitysmenetelmään. Ks. Sandler 1998, s. 219.

kohtelemisen puhtaasti kotimaisia tilanteita ankarammin on yleensä kiellettyä²¹. ETA-sopimus laajentaa sijoittautumisvapauden soveltamisen vielä yhtiöihin, joiden kotipaikka on ETA-alueella.²² Miten tämä ristiriita voidaan sovittaa yhteen?

Verosopimusten osalta veroviranomaiset ovat esittäneet, että tietyn lainkäyttöalueen säännöksiä voidaan soveltaa rajoittamattomasti siellä yleisesti verovelvollisiin ja että väliyhteisölainsäädännössä kyse on nimenomaan verovelvollisuuden kansallisesta määrittelystä. Olennaista on nähdäkseni kuitenkin huomioida, että asiallisesti kyse on toisessa valtiossa asuvan oikeushenkilön tulojen verottamisesta, eikä verotus tosiasiasa rajaudu vain yhteen valtioon. Väliyhteisölain soveltamisen katsotaan kuitenkin olevan oikeutettua niin sanotun *substance over form* -periaatteen nojalla – toisin sanoen toimenpiteen oikeudellisen muodon ei katsota vastaavan sen todellista sisältöä.²³ Oikeuttamisperuste vaikuttaa hyväksyttävältä tilanteissa, joissa liiketaloudellista perustetta matalan verotuksen valtiossa asuvan yksikön olemassaololle ei ole. Selitys on sen sijaan ontuva, jos yksikön tulot muodostuvat esimerkiksi aktiivisesta liiketoiminnasta. Ongelma voitaisiin ratkaista lisäämällä verosopimukseen maininta väliyhteisölain soveltamisesta esimerkiksi OECD:n monenkeskisen yleissopimuksen kautta. OECD on kuitenkin katsonut, että väliyhteisölainsäädännön soveltaminen ei ole ristiriidassa verosopimusten kanssa.²⁴ ETA-alueen ulkopuolisista valtioista muun muassa Sveitsi on jättänyt kommentaariin eriyvän kantansa.²⁵

Sittemmin EU-vero-oikeuden vuoksi kumotussa ratkaisussa KHO 2002:26 todettiin, että Suomen ja Belgian välinen verosopimus ei estänyt väliyhteisölain soveltamista. Tapaus koski tilannetta, jossa suomalaisella konsernin emoyhtiöllä oli rahoitusyhtiö Belgiassa, jota verotettiin saksalaisen lainsäädännön mukaisena huojennuksiin oikeutettuna koordinaatiokeskuksena. KHO katsoi, että belgialaista tytäryhtiötä oli pidettävä Suomessa verovelvollisen osakkeenomistajan väliyhteisönä. Ratkaisu kuitenkin perustui tulkintani mukaan OECD:n kommentaarin kannanottojen lisäksi keskeisesti väliyhteisön tulojen laatuun. KHO nimenomaisesti totesi, että ratkaisussa väliyhteisön tulo oli niin sanottua

²¹ Ks. SEUT, EUVL C 202/3, 7.6.2016, artikkelit 49 ja 63.

²² ETA-sopimuksen 31 artiklassa säännellään sijoittautumisvapaudesta.

²³ Ks. Kanervo Verotus 2001a, s. 308–310.

²⁴ Ks. OECD:n malliverosopimuksen 1 artiklan kommentaarin kohta 81. Tähän viitattiin myös väliyhteisölain alkuperäisessä hallituksen esityksessä. Ks. HE 155/1994 vp, s. 9.

²⁵ Eri valtioiden jättämät varaumat tukevat sitä näkökulmaa, että väliyhteisölainsäädäntö saattaa joissain tilanteissa olla ristiriidassa verosopimusten kanssa. Ks. esim. Malmgrén 2008, s. 394–395.

base company -tuloa.²⁶ Lisäksi perustelujen mukaan aktiivitulojen sisällyttäminen väliyhteisötulon verotuksen piiriin on verosopimusten soveltamisen kannalta arveluttavaa. Nähdäkseni ratkaisun perustelujen verosopimuksia koskevalla osalla on edelleen merkitystä tämän päivän oikeustilaa analysoitaessa. Toisin sanoen kokonaisuutena arvioituna aktiivisesta liiketoiminnasta saadun tulon verottaminen väliyhteisötulona on mielestäni vastoin malliverosopimuksen periaatteita ja henkeä. Väliyhteisölaki ulottuu siten soveltamisalaltaan tarpeettoman laajalle, ja jäljempänä käsiteltävässä EU-tuomioistuimen ratkaisussa *Cadbury Schweppes* esitetyt kannanotot tulisi soveltuvien osin omaksua myös verosopimusrelaatioissa.²⁷

ETA-valtioissa huomioitavaksi tulevat sijoittautumisvapauden sekä suhteellisuuden periaatteet.²⁸ Kun otetaan huomioon väliyhteisölain luonne nimenomaan rajat ylittäviä tilanteita koskevana säädöksenä, EU-oikeudellisten periaatteiden ja kotimaisen väliyhteisölain kollisio on ilmeinen. Oikeuskirjallisuudessa esitettiinkin kotimaisen väliyhteisölain ulottuvan ETA-oikeuden kannalta liian pitkälle jo pian lain voimaantulon jälkeen.²⁹ Kuten todettua, korkein hallinto-oikeus kuitenkin katsoi ratkaisussaan KHO 2002:26, että ETA-oikeuden periaatteet eivät estäneet väliyhteisölain soveltamista. Ratkaisua arvosteltiin muun muassa siksi, että KHO ei pyytänyt EU-tuomioistuimen kannanottoa asiaan.³⁰

²⁶ *Base company* -käsitteellä tarkoitetaan matalan verotason valtiossa asuvaa yhtiötä, joka hoitaa korkean verorasituksen valtiossa asuvan yhtiön puolesta joitakin toimintoja, kuten palvelujen tuottamista ja omaisuuden hallitsemista.

²⁷ Näin myös Andersson JFT 2000, s. 216; Vapaavuori Verotus 2002, s. 370.

²⁸ Myös pääomien vapaan liikkuvuuden periaatteeseen on usein viitattu tässä yhteydessä. Nähdäkseni se ei kuitenkaan sovellu tilanteissa, jotka ovat väliyhteisölain piirissä. Nimittäin väliyhteisölaki tulee sovellettavaksi, kun Suomessa verovelvollisen osakkaan omistusosuus ylittää 25 prosenttia ulkomaisesta yksiköstä. Ratkaisun *Lasertec* C-492/04 mukaan sovellettavaksi tulee tällöin sijoittautumisvapaus, eikä pääomien vapaaseen liikkuvuuteen voida vedota. Vrt. esim. Carlberg JFT 2000, s. 228–229; Lammi Verotus 2019, s. 472–473. *Lammin* mukaan väliyhteisölaki ulottuu myös pääomien vapaan liikkuvuuden alueelle tilanteessa, jossa 25 prosentin kynnys ylittyy kahden etuyhteystahon yhteenlasketun omistuksen perusteella, mikäli kyseisten osakkeenomistajien välinen etuyhteys syntyy alle 50 prosentin omistuksen myötä. Nähdäkseni *Lasertec*-ratkaisussa käsitelty Saksan kansallinen lainsäädäntö huomioi myös tällaiset tilanteet, eikä pääomien vapaata liikkuvuutta tästä huolimattakaan voitu soveltaa. Ks. *Lasertec*, kohta 4. Saksan kansallisen väliyhteisölain ja pääomien vapaan liikkuvuuden suhteesta ennen veronkiertodirektiivin implementointia ks. julkisasiamies *Mengozzin* ratkaisuehdotus asiassa C-135/17 *X GmbH*.

²⁹ Ks. Vapaavuori Verotus 1998, s. 54–57; Carlberg JFT 2000, s. 230; Kanervo Verotus 2001b, s. 427.

³⁰ Helminen Verotus 2004, s. 37.

Pian korkeimman hallinto-oikeuden päätöksen jälkeen EU-tuomioistuimen suuri jaosto paalutti väliyhteisölainsäädännön soveltamisen hyväksyttävyyden periaatteet Isoa-Britanniaa koskeneessa ratkaisussaan *Cadbury Schweppes*³¹.

C-196/04, *Cadbury Schweppes* – Tosiseikasto

Cadbury Schweppes -konserni oli perustanut Irlantiin kaksi konsernin rahoitusyhtiötä, Cadbury Schweppes Treasury International ja Cadbury Schweppes Treasury Services. Irlanti valikoitui yhtiöiden sijoittautumispaikaksi Dublinin rahoituspalvelujen keskuksia koskevan 10 prosentin verokannan vuoksi, minkä konserni avoimesti myönsi. Lisäksi rahoitusyhtiöt pääsivät EU:n emo-tytäryhtiödirektiivin piiriin, sillä aiemmin vastaavaa toimintaa oli osittain harjoitettu Jerseyllä.

Tuomion perustelujen mukaan väliyhteisölainsäädännön soveltaminen on ETA-alueella oikeutettua ja oikeasuhtaista ainoastaan silloin, kun kyse on puhtaasti keinotekoisesta järjestelystä, jolla pyritään kiertämään normaalisti maksettava kansallinen vero ja jolla ei ole taloudellista todellisuuspohjaa. Tällainen toiminta olisi omiaan vaarantamaan jäsenvaltioiden oikeuden verottaa alueellaan harjoitettua toimintaa ja haittamaan verotusvallan tasapainoista jakautumista.³² Näin ollen väliyhteisölainsäädäntöä ei saa soveltaa, kun verotuksellisten syiden olemassaolosta huolimatta objektiivisten tekijöiden perusteella osoittautuu, että väliyhteisö on todellisuudessa asettautunut asuinvaltioonsa ja tosiasiallisesti harjoittaa siellä taloudellista toimintaa. Lisäksi tuomion mukaan todellinen asettautuminen ja taloudellisen toiminnan tosiasiallinen harjoittaminen todennetaan erityisesti ulkomaisen väliyhteisön fyysisen olemassaolon tasosta toimitilojen, henkilöstön ja kaluston osalta.³³ Voidaan siis todeta, että myös EU-tuomioistuimen mukaan väliyhteisölainsäädännön ei tulisi ulottua koskemaan myös aktiivista liiketoimintaa vaan rajoittua veronvälttelyyn esimerkiksi postilaatikkoyhtiöiden kautta.

Tuomion seurauksena KHO yksimielisesti purki aiemman ratkaisunsa päätöksellään KHO 2011:38, sillä Ison-Britannian väliyhteisösäännöksillä oli useita liittymäkohtia Suomen silloiseen lainsäädäntöön.³⁴ Kotimaisessa tapauksessa belgialaisella yhtiöllä oli 649 m² suuruiset toimitilat ja noin 10–16 työntekijää, joten sitä pidettiin Belgiaan tosiasia-

³¹ Tuomio asiassa C-196/04.

³² Ks. myös Laaksonen – Virolainen 2013, s. 40.

³³ Komission tiedonannossa objektiivisina seikkoina taloudellisen toiminnan tasosta mainitaan lisäksi liikkeenjohdon todellinen sijaintipaikka ja yhtiön todellinen kaupallinen riski. Ks. myös KOM (2007) 785, lopull., s. 5. Puhtaasti keinotekoisesta järjestelystä hieman eri asiayhteyksissä ks. luku 4.2.

³⁴ Tuomiosta ja sen perusteista ks. Helminen Verotus 2011, s. 367–372.

asettautuneena ja taloudellista toimintaa siellä harjoittavana yksikkönä. *Cadbury Schweppes* -tuomion perusteella oli myös selvää, että kotimaista väliyhteisölakia oli muutettava ETA-jäsenvaltioihin sijoittautuneiden yksiköiden osalta. Negatiivista integraatiota edustava lakimuutos astuiin voimaan vuoden 2009 alusta.³⁵ Sitten väliyhteisöjä koskevaa sääntelyä on annettu myös positiivisten integraation perusteella.

2.3 EU:n veronkiertodirektiivi

Väliyhteisölakia muutettiin olennaisesti 1.1.2019 voimaan tulleella lailla (28.12.2018/1364), jolla toimeenpantiin 12.7.2016 annettu neuvoston direktiivi (EU) 2016/1164 sisämarkkinoiden toimintaan suoraan vaikuttavien veron kiertämisen käytäntöjen torjuntaa koskevien sääntöjen vahvistamisesta (ATAD 1 eli veronkiertodirektiivi). Direktiivi on osa Euroopan komission veronkierron vastaista toimenpidepakettia, joka julkaistiin vuoden 2016 alussa. Säädöksestä syntyi yhteisymmärrys varsin nopeasti, mikä korostaa veronkiertoilmiön viime vuosina saamaa kasvanutta huomiota.

Säädöksen tarkoitus on tuoda koordinoitusti BEPS-hankkeen suositukset osaksi jäsenvaltioiden kansallisia lainsäädäntöjä.³⁶ BEPS:n, jonka toimenpide numero 3 koskee väliyhteisöjä, kantavana päämääränä on voittojen verottaminen siellä, missä tuloa tuottavaa ja arvoa luovaa toimintaa harjoitetaan.³⁷ Erityisesti 2000-luvulla digitalisaatio, kansainvälistymiskehitys ja palveluiden merkityksen korostuminen ovat aiheuttaneet globaalisti haasteita väliyhteisölainsäädännön soveltamiselle. Talouden murros yhdessä yleisen verotusta koskevan tietoisuuden nousun kanssa edellyttivät toimia oikeudenmukaisuuden ja uskottavuuden palauttamiseksi. Yhtenevien ja koordinoitujen ratkaisujen hakeminen kansainvälisiin ongelmiin helpottaa tasapainon saavuttamista verovälttelyn estämisen sekä kilpailukyvyistä huolehtimisen välillä.

³⁵ Ks. jäljempänä luku 4.2.

³⁶ Mikäli EU-tasolla ei olisi saatu aikaan poliittista sopua BEPS-hankkeen suositusten implementoinnista, vaarana olisi ollut uusien verotuksellisten esteiden syntyminen EU:n sisämarkkinoille jäsenvaltioiden kirjaviiden ratkaisujen vuoksi. Lisäksi kaikki EU-maat, kuten Malta, eivät ole OECD:n jäseniä. Ks. direktiivin johdanto-osan kappaleet 2–3 ja 16. Ks. myös KOM (2016) 23, lopull., s. 1–2.

³⁷ OECD 2015, s. 3. Ks. myös Mikkola Verotus 2019, s. 55.

Veronkiertodirektiivi on niin sanottu minimisuojasäädös (3 artikla). Jäsenvaltiot voivat siten implementoida kansallisessa lainsäädännössään direktiiviä tiukempia määräyksiä. Taustalla ovat muun muassa SEU:n 5 artiklan mukaiset toissijaisuus- ja suhteellisuusperiaatteet.³⁸ Myös Suomi on sijoittanut väliyhteisölakiinsa direktiiviin nähden pidemmälle meneviä rajoituksia.

Erityisesti väliyhteisöjä koskevat säännökset löytyvät direktiivin 7 ja 8 artikloista.³⁹ Tutkielman näkökulman kannalta on mielenkiintoista huomata, että direktiivin ensisijainen väliyhteisötulon määrittämisen malli on niin sanottu transaktiopohjainen malli, jossa ainoastaan direktiivissä lueteltuja passiivisluonteisia tuloja, kuten osinkoja, korkoja ja rojalteja, pidetään väliyhteisötulona. Transaktiopohjaisen mallin etuna on juuri aktiivisen liiketoiminnan jääminen lain soveltamisalueen ulkopuolelle, mikä on linjassa myös BEPS-hankkeen kantavan päämäärän kanssa. Samalla tavalla olisi vaikuttanut myös direktiivissä nimenomaisesti mahdollistettu vaihtoehtoinen malli, jossa väliyhteisölain soveltaminen olisi sidottu suoraan veronkiertotarkoitukseen.

Tästä huolimatta Suomi pitäytyi kansallisella tasolla direktiiviä tiukemmassa *jurisdictional approach* -soveltamisperusteeseen nojautuvassa yksikköpohjaisessa mallissaan, jossa koko väliyhteisön tulo katsotaan osakkaan tasolla verotettavaksi väliyhteisötuloksi erottelematta passiivisluonteisia tuloja aktiivisen liiketoiminnan tuloista.⁴⁰ Vaikka ratkaisua voidaan perustella transaktiopohjaisen tai veronkiertotarkoitukseen sidotun mallin luonteella hallinnollisesti raskaana sääntelyvaihtoehtona⁴¹, nähdäkseni lopputulos ei ole linjassa väliyhteisölain veronkiertoa estävän tavoitteen kanssa⁴². Edelleen ristiriitaisesti esimerkiksi edellä käsitellyssä ratkaisussa KHO 2002:26 väliyhteisön tulon laadulla oli merkitystä. Tulkintaongelmilta ei välttyä myöskään yksikköpohjaisessa mallissa, sillä juuri sen huonon osumatarkkuuden vuoksi malliin on otettava monimutkaisia poikkeussäännöksiä, joiden

³⁸ EUVL C 202/3, 7.6.2016.

³⁹ Direktiivi ei sisällä säännöksiä kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen estämisestä tilanteessa, jossa kaksi EU:n jäsenvaltiota pitää tiettyä ulkomaista yksikköä väliyhteisönä. Tällaiset tilanteet yleistyvät väistämättä direktiivin implementoinnin myötä.

⁴⁰ Ks. myös Tuomolin Verotus 2001, s. 296. Yksikköpohjaisen mallin mahdollistaa veronkiertodirektiivin johdanto-osan 12 kappale ja luonne minimisäännöksenä. Mielenkiintoista on, että väliyhteisölainsäädännön tapaisen sääntelyn tarve havaittiin jo vuonna 1979, jolloin valtiovarainministeriön asettama toimikunta ehdotti *transactional approach* -soveltamisperusteeseen nojautuneen säädöksen ottamista kansalliseen verolakiin. Väliyhteisötulona olisi pidetty lähinnä passiivisluonteisia tuloja ja *base company* -tuloja. Esitys ei kuitenkaan johtanut lainsäädäntötoimiin.

⁴¹ Näin ratkaisua perusteltiin väliyhteisölain alkuperäisessä hallituksen esityksessä. Ks. HE 155/1994 vp, s. 10.

⁴² Vrt. HE 218/2018 vp, s. 25.

käsitteet ovat varsin avoimia ja vaikeaselkoisia. Transaktiopohjaisessa mallissa tai verovelvollisen veronkiertotarkoitukseen sidotussa mallissa tarvetta poikkeussäännöksille ei välttämättä olisi.

3 VÄLIYHTEISÖLAIN SOVELTAMISALA

3.1 Ulkomaisen yksikön oikeudellinen muoto

Väliyhteisölain mukainen ulkomaisen yksikön käsite on laaja.⁴³ Väliyhteisölain esitöiden mukaan kyseeseen tulevat oikeudelliselta muodoltaan lähinnä tuloverolain (30.12.1992/1535, ”TVL”) 3 §:n mukaiset yhteisöt. Määritelmä kattaa siten ulkomaiset yritysmuodot, varallisuusmassat ja sopimusjärjestelyt, kuten yhtiöt, säätiöt, trustit ja yhdistykset. Myös yhtiön ja rahaston välimaastossa olevat vaihtuvapääomaiset yhtiöt kuuluvat lain piiriin.⁴⁴ Ulkomaista yksikköä tulee kuitenkin Suomen verotuksessa kohdella erillisenä verovelvollisena, jotta se kuuluisi lain soveltamisalaan.

Väliyhteisölain alkuperäisten esitöiden mukaan säädös kattaisi myös ulkomaiset yhtymät.⁴⁵ Tältä osin lainvalmisteluaineisto on kuitenkin vanhentunut, sillä ulkomaista yhtymää ei Suomessa lähtökohtaisesti pidetä enää erillisenä verovelvollisena, vaan sen tulo verotetaan nykyisin suomalaisen osakkaan tulona TVL 16 a §:n mukaisesti. Koska suomalaisen osakkaan tulo-osuutta jo verotetaan Suomessa, tarvetta väliyhteisölain soveltamiselle ei ole. Sen sijaan hankalia soveltamistilanteita saattaa syntyä silloin, jos Suomen verotuksessa yhtymänä pidettävän ulkomaisen yksikön tulo-osuutta ei kohdistettaisikaan suomalaiselle osakkaalle. Tällöin nähdäkseni ulkomaisen yksikön tulisi katsoa kuuluvan lain soveltamispiiriin. Näkökantaa tukee myös se, että ulkomaiset kiinteät toimipaikat voidaan katsoa väliyksiköiksi, vaikka ne eivät olekaan Suomen verotuksessa erillisiä verovelvollisia.⁴⁶

Ulkomaisen yksikön ulkomaista kiinteää toimipaikkaa voidaan pitää väliyhteisönä, jos kiinteä toimipaikka täyttäisi lain edellytykset ollessaan itsenäinen yksikkö. VYL 2.2 §:ssä on kuitenkin asetettu kiinteän toimipaikan rinnastamisen lisäedellytykseksi se, että kiinteän toimipaikan verotuksellinen asuinvaltio on oltava eri kuin sen ulkomaisen pääliikkeen ja

⁴³ Ennen veronkiertodirektiivin implementointia ulkomaisesta yksiköstä käytettiin nimitystä ulkomainen yhteisö. Muutoksella ei kuitenkaan ollut vaikutusta käsitteen sisältöön. Ks. HE 218/2018 vp, s. 20; Mikkola Verotus 2019, s. 56.

⁴⁴ HE 155/1994 vp, s. 11; HE 218/2018 vp, s. 42. Vaihtuvapääomaisia yhtiöitä voidaan perustaa esimerkiksi Luxemburgissa.

⁴⁵ HE 155/1994 vp, s. 11.

⁴⁶ Ks. myös Helminen 2019, 7. Väliyhteisöt > Väliyhteisön määritelmä > Yhtiömuoto > Yhtymät ja kiinteät toimipaikat.

että kiinteän toimipaikan tuloa ei ole verotettu pääliikkeen verotuksellisessa kotipaikassa.⁴⁷ Tältä osin väliyhteisölakia muutettiin vuoden 2009 alusta, sillä korkein hallinto-oikeus oli julkaisemattomassa ratkaisussaan KHO 16.10.2000 t. 2583 todennut, ettei laki aina soveltunut ulkomaisten tytäryhtiöiden matalan verotuksen valtioissa oleviin kiinteisiin toimipaikkoihin.⁴⁸ Lakimuutos edistää konsernirakenteiden veroneutraalisuutta.

KHO 16.10.2000 t. 2583

Suomalaisella A Oy:llä oli luxemburgilainen tytäryhtiö B S.A. Tytäryhtiö oli yleisesti verovelvollinen Luxemburgissa, eikä se saanut hyväkseen erityisiä veronhuojennuksia. Tytäryhtiöllä oli puolestaan kiinteä toimipaikka Sveitsissä. Tytäryhtiön tosiasiallisen verotuksen taso oli alle 3/5 Suomessa asuvan yhteisön verotuksesta. Matala verotuksen taso johtui siitä, että Luxemburgin ja Sveitsin välisessä verosopimuksessa kansainvälinen kahdenkertainen verotus poistettiin vapautusmenetelmän tyyppisellä menetelmällä. Sveitsiläisen kiinteän toimipaikan voitosta 95 % verotettiin Sveitsissä ja 5 % Luxemburgissa. Korkein hallinto-oikeus totesi, että väliyhteisölaki ei luxemburgilaiseen yhtiöön, sillä siihen sovellettiin *Luxemburgissa* verokantaa, joka ei olennaisesti eronnut Suomen verokannasta.

Kolmannessa valtiossa sijaitsevan kiinteän toimipaikan tuloa ei veroteta sen pääliikkeen verotuksellisessa kotipaikassa esimerkiksi silloin, kun valtioiden välisen verosopimuksen mukaan kansainvälinen kahdenkertainen verotus poistetaan vapautusmenetelmällä. Esimerkiksi ETA-alueen ulkopuolisella Sveitsillä on useita verosopimuksia, joissa kiinteän toimipaikan tulojen kansainvälistä kahdenkertaista verotusta ehkäistään vapautusmenetelmää käyttämällä.⁴⁹ Oikeuskirjallisuudessa on yleensä katsottu, että kiinteää toimipaikan tuloa ei voida verottaa väliyhteisönä Suomessa, mikäli osakin sen tulosta verotetaan pääliikkeen asuinvaltiossa.⁵⁰ Lakia sovelletaan siten tyystin eri tavalla riippuen relevanttien valtioiden välisen verosopimuksen menetelmäartiklasta.

⁴⁷ Suomalaisen yksikön kiinteää toimipaikkaa säännös ei koske, sillä pääliike on Suomessa verovelvollinen maailmanlaajuisesta tulostaan. Luonnollisesti väliyhteisölaki ei koske myöskään suomalaisia kiinteitä toimipaikkoja, sillä ne ovat Suomessa rajoitetusti verovelvollisia. Laki kuitenkin voisi sinänsä sen sanamuodon soveltua ulkomaiseen yksikköön, jolla on suomalainen kiinteä toimipaikka, joskin VYL 4 §:n mukaan Suomessa verovelvollisen osakkaan veronalaista tuloa ei ole se osuus väliyhteisötulosta, joka luetaan Suomen verotuksessa rajoitetusti verovelvollisen veronalaiseksi väliyhteisötuloksi. Kansainvälistä kahdenkertaista verotusta ehkäisevä säännös lisättiin lakiin EU:n veronkiertodirektiivin implementoinnin yhteydessä. Säännös on perusteltu. Muutosta edeltäneestä oikeustilasta ks. Kuortti Verotus 1999, s. 390–391.

⁴⁸ HE 74/2008 vp, s. 3. Sääntely vastaa pääosin Ruotsissa käytössä olevaa mallia.

⁴⁹ Ks. esim. Karhu Verotus 2009, s. 183. Osassa näistä sopimuksista pääliikkeen verotuksellinen kotipaikka saa kuitenkin osittain verottaa myös kiinteän toimipaikan tuloa, kuten oli tilanne yllä kuvatussa ratkaisussa KHO 16.10.2000 t. 2583.

⁵⁰ Ks. esim. Malmgrén 2008, s. 378; Tokola Verotus 2011, s. 564. Samaan lopputulokseen viittaa myös veronkiertodirektiivin johdanto-osan 12 kappaleen sekä tuoreen hallituksen esityksen sanamuodot. Ks. HE 218/2018 vp, s. 3.

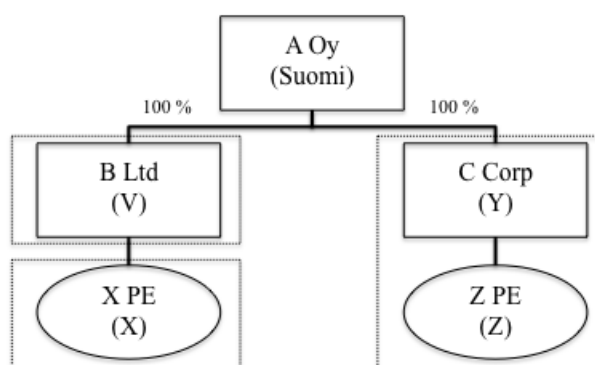
Verovelvolliselle tämä voi tarjota mielenkiintoisia verosuunnittelumahdollisuuksia, mutta toisaalta esimerkiksi projektiluonteista liiketoimintaa harjoittaville konserneille se voi aiheuttaa mittavia haasteita ja hallinnollista vaivaa veroriskien kartoittamisessa. Käytännössä jokainen lainkäyttöalue määrittelee kiinteän toimipaikan ja sille kohdistettavan tulon eri tavalla.

ESIMERKKI

Suomessa asuvalla A Oy:llä on kaksi ulkomaista tytäryhtiötä B Ltd ja C Corp, joilla molemmilla on ulkomaiset kiinteät toimipaikat. Tytäryhtiö B Ltd:n verotuksellinen kotipaikka on valtiossa V, ja yhtiöllä on kiinteä toimipaikka valtiossa X. Sen sijaan tytäryhtiö C Corp:lla on kotipaikka valtiossa Y ja kiinteä toimipaikka valtiossa Z.

Valtioiden V ja X välisen verosopimuksen mukaan kansainvälinen kaksinkertainen verotus poistetaan vapautusmenetelmällä. Sitä vastoin valtioiden Y ja Z välisen verosopimuksen mukaan kiinteän toimipaikan tulosta 90 % verotetaan sen sijaintivaltiossa ja 10 % pääliikkeen asuinvaltiossa.

Kun otetaan huomioon lain sanamuoto ja edellä selostettu ratkaisu KHO 16.10.2000 t. 2583, B Ltd:n ja X PE:n väliyhteisöasemaa arvioidaan erikseen. Toisin sanoen B Ltd:n verotuksen tasoa valtiossa V ja X PE:n verotuksen tasoa valtiossa X verrataan Suomen verotuksen tasoon. Sen sijaan C Corp:n ja Z PE:n väliyhteisöasemaa arvioidaan yksinomaan C Corp:n tasolla valtiossa Y. Siten Z PE:n asemaa ei arvioida erikseen lainkaan. Järjestelyyn voitaisiin ainakin teoriassa puuttua VML 28 §:n erityisellä veronkiertonormilla, joskin verovelvollisella on harvoin suurta roolia verotusoikeuden jakamisessa verosopimusvaltioiden välillä.⁵¹



Kuvio 1. Kiinteiden toimipaikkojen väliyhteisöstatuksen arviointi.

⁵¹ Ks. myös Verohallinto 2019, 3 Väliyhteisölain soveltamisen pääsääntö > 3.2 Määräysvalta väliyhteisössä. Kiinteän toimipaikan huomioimisesta ulkomaisen yksikön verotuksen tosiasiallista tasoa määritettäessä ks. luku 3.5.

3.2 Ulkomaisen yksikön verotuksellinen kotipaikka

Lain esitöissä todetaan, että asuinvaltiolla tarkoitetaan lainkäyttöaluetta, jossa yksikkö katsotaan rekisteröinnin, johtopaikan tai muun syyn vuoksi verotuksellisesti asuvaksi.⁵² Asuinvaltiona voidaan siis pitää myös sellaisia alueita, joita ei ole tunnustettu valtioiksi, mutta niillä on kuitenkin itsenäinen verotusoikeus. Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa KHO 2012:118 todettiin, että Hongkongissa perustettu yhtiö ei verotuksellisesti asunut Kiinassa.⁵³ Sittenkin tämä on nimenomaisesti todettu esimerkiksi veronkiertodirektiivin implementointeen lain esitöissä.⁵⁴ Kuten jäljempänä selvitetään, erottelulla on olennainen merkitys myös väliyhteisölain poikkeussäännösten soveltamisen kannalta.⁵⁵ Asuinvaltiokäsitteen on 1.1.2019 korvannut verotuksellisen kotipaikan käsite.

Verotuksellinen kotipaikka määräytyy lainkäyttöalueiden sisäisen lainsäädännön sekä verosopimusmääräysten yhteisvaikutuksen tuloksena. Mikäli ulkomaisen yksikön katsottaisiin sisäisten lainsäädäntöjen perusteella asuvan kahdella lainkäyttöalueella, eli syntyisi kaksoisasumiskonflikti, tilanne ratkeaa asianomaisen verosopimuksen niin sanotun *tie breaker* -säännön perusteella yleensä tosiasiallisen johdon sijaintipaikan hyväksi.⁵⁶ Ulkomaisen yksikön verotuksellinen kotipaikka puolestaan vaikuttaa esimerkiksi lain poikkeussäännösten soveltumiseen ja kansainvälisen kaksinkertaisen verotuksen poistamiseen. Mikäli yksikön verotukselliseksi kotipaikaksi muodostuisi puolestaan Suomi, ei väliyhteisölainsäädäntö tällöin lainkaan soveltuisi.⁵⁷

⁵² HE 155/1994 vp, s. 12; HE 218/2018 vp, s. 5.

⁵³ Ks. myös kotipaikan siirtoa koskeva ratkaisu KVL 2009/50.

⁵⁴ HE 218/2018 vp, s. 5.

⁵⁵ Ks. luku 4.3.

⁵⁶ *Malmgrénin* mukaan ETA-valtiossa perustetulla yhtiöllä, jonka yhtiöoikeudellinen kotipaikka olisi ETA-alueella mutta verotuksellinen kotipaikka ETA-alueen ulkopuolella, olisi oikeus päästä väliyhteisölain soveltamisalan ulkopuolelle täyttämällä ainoastaan jäljempänä käsiteltävän todellisen asettautumisen ja tosiasiallisen taloudellisen toiminnan harjoittamisen kriteeri. Hänen mukaansa kriteeri perustuu sijoittautumisvapauteen, johon voidaan vedota riippumatta verotuksellisen kotipaikan sijainnista. Tällainen lopputulos olisi kuitenkin nähdäkseni erikoinen ja ristiriidassa esimerkiksi tuomiossa C-196/04 *Cadbury Schweppes* esitettyjen perusteiden kanssa. Mikäli yksikön verotuksellinen kotipaikka olisi ETA-alueen ulkopuolella esimerkiksi tosiasiallisen johdon sijaintipaikan vuoksi, ei sitä mielestäni voitaisi pitää tosiasiasa ETA-alueelle asettautuneena. Lisäksi *Malmgrén* katsoo, että ulkomailla verosopimuksen mukaan asuvaa mutta Suomessa perustettua yksikköä ei voitaisi pitää väliyhteisönä. Viimeistään EU:n veronkiertodirektiivin ja sen tulkintavaikutuksen vuoksi tämä tulkinta on nähdäkseni liian suppea. Joka tapauksessa on selvää, että kaksoisasumistilanteet aiheuttavat haastavia lain soveltamistilanteita. Ks. myös luku 4.2. Vrt. *Malmgrén* 2008, s. 376 ja 398; Vapaavuori Verotus 1995, s. 159. EU-oikeuden mukaisesta kansallisen lainsäädännön tulkinnasta ks. Helminen 2018a, s. 63–64.

⁵⁷ Ks. esim. HE 155/1994 vp, s. 11.

3.3 Suomessa verovelvollinen osakas

Väliyhteisötulosta verovelvollinen on ulkomaisen yksikön osakas tai edunsaaja, joka on Suomessa verovelvollinen. Osakas tai edunsaaja voi olla oikeushenkilö, joten myös esimerkiksi yhtymälle voidaan kohdistaa väliyhteisötulo-osuus.⁵⁸ Osakkaan oikeudellisen muodon osalta EU:n veronkiertodirektiivi ei edellyttänyt muutoksia tehtävän väliyhteisölakiin.

Direktiivin vuoksi väliyhteisölain soveltamisalaa sen sijaan jouduttiin muuttamaan osakkaan verovelvollisuusstatuksen osalta. Aikaisemmasta poiketen osakkaan ei tarvitse olla Suomessa yleisesti verovelvollinen, vaan myös rajoitetusti verovelvolliselle voi kohdistua Suomessa verotettavaa väliyhteisötuloa. Tämä edellyttää suomalaisen kiinteän toimipaikan olemassaoloa ja sitä, että osuus väliyhteisöstä liittyy kyseiseen kiinteään toimipaikkaan.⁵⁹ Lakimuutos on verotuksen neutraalisuuden näkökulmasta tervetullut. Jos osakkaan puolestaan katsottaisiin verosopimusta sovellettaessa asuvan toisessa sopimusvaltiossa esimerkiksi siellä olevan johtopaikan vuoksi, Suomella ei ole verotusoikeutta väliyhteisötuloon, jollei tänne muodostu väliyhteisötulo-osuuden käsittävää kiinteää toimipaikkaa.⁶⁰

3.4 Määräysvalta ulkomaisessa yksikössä

Jotta väliyhteisölaki voisi soveltua, Suomessa verovelvollisen osakkaan tulee käyttää määräysvaltaa ulkomaiseen yksikköön. Määräysvaltaa koskevan edellytyksen taustalla on ajatus siitä, että osakkaita ei tulisi verottaa ulkomaisen yksikön jakamattomasta voitosta, ellei heillä ole mahdollisuuksia vaikuttaa ulkomaisen yksikön voitonjakopolitiikkaan. EU:n

⁵⁸ Ks. HE 155/1994 vp, s. 11. Myös luonnollinen henkilö voi olla ulkomaisen yksikön osakkaana, mutta luonnollisiin henkilöihin liittyvä analyysi on rajattu tämän tutkielman ulkopuolelle.

⁵⁹ Kiinteä toimipaikka on määritelty tuloverolain 13 a §:ssä.

⁶⁰ Suomen verolaeissa ei ole säännöksiä siitä, milloin osakasta pidetään Suomessa yleisesti verovelvollisena, vaikka TVL 9 § sisältääkin säännökset verovelvollisuudesta. Verotuskäytännössä yhteisöä on pidetty suomalaisena, jos se on rekisteröity Suomessa tai muuten perustettu Suomen lakien mukaan. Koska yhtymä ei ole verovelvollissubjekti, vaan verotus tapahtuu yhtiömiesten tasolla, ne eivät ole yleisesti tai rajoitetusti verovelvollisia. Ks. esim. Helminen 2019, 5. Verovelvollisuusasema ja asuinvaltio > Verovelvollisuusaseman määräytyminen > Yhtiöt ja kuolinpesät.

veronkiertodirektiivin implementoinnin yhteydessä määräysvaltaa koskeva säännös muuttui olennaisesti.

Nykyisin voimassaoleva määräysvaltaa koskeva edellytys täyttyy, mikäli Suomessa verovelvollisella taholla on yksin tai yhdessä etuyhteysyksikköjen kanssa suoraan tai välillisesti vähintään 25 prosenttia ulkomaisen yksikön äänioikeuksista tai pääomasta taikka oikeus saada vähintään 25 prosenttia ulkomaisen yksikön voitosta tai varallisuuden tuotosta (VYL 2.1 §).⁶¹ Muutosta edeltäneessä säännöksessä rajana oli 50 prosenttia, ja lisäksi huomioon otettiin yhden tai useamman Suomessa yleisesti verovelvollisen yhteenlaskettu osuus. Lisäksi väliyhteisötulon verottaminen Suomessa yleisesti verovelvollisen tulona edellytti aikaisemmin sitä, että verovelvollisella oli yksin tai yhdessä samaan etupiiriin kuuluvien kanssa vähintään 25 prosentin osuus väliyhteisöstä. Toisin sanoen määräysvaltaa ja verotusoikeutta koskeneet edellytykset on lakiuudistuksessa yhdistetty lain 2 §:ään, ja kynnys on asetettu molemmissa 25 prosenttiin.

Tämä systemaattinen muutos yksinkertaistaa lain soveltamista. Prosenttikynnyksen taustalla lieene EU-tuomioistuimen ratkaisu asiassa *Lasertec*⁶², jonka mukaan 25 prosentin omistus antaa pääsääntöisesti mahdollisuuden käyttää selvää vaikutusvaltaa yhtiön päätöksiin ja määrätä yhtiön toiminnasta.⁶³ Kuten todettu, väliyhteisölainsäädännössä on perinteisesti edellytetty määräysvallan olemassaoloa. Koska nyt omistusrajaa laskettiin 25 prosenttiin, kyse on huomattavasta periaatteellisesta muutoksesta, vaikka EU-tuomioistuimen ratkaisukäytännössä jo 25 prosentin omistus antaa selvän vaikutusvallan. Selvä vaikutusvalta on kuitenkin eri asia kuin määräysvalta. Lisäksi prosenttikynnyksen laskeminen saattaa aiheuttaa ongelmia suppeamisteisissä rahastorakenteissa, kuten vaihtuvapääomaisissa rahastoissa, joissa sijoittajan osuus rahastossa voi muuttua hänestä riippumattomista syistä.⁶⁴ En näe muutosta perusteltuna, ja johdonmukainen ratkaisu olisi

⁶¹ Myös verovelvolliseen etuyhteydessä olevien luonnollisten henkilöiden osuudet huomioidaan. Verohallinnon ohjeen mukaan myös mahdolliset erityisjärjestelyt, kuten osakassopimukset, voidaan ottaa huomioon määräysvaltaa koskevan edellytyksen täyttymistä arvioitaessa. Kanta on lain alkuperäisten esitöiden mukainen. Ks. HE 155/1994 vp, s. 12. Vaikka Verohallinnon kantaa voidaan pitää perusteltuna, se ei istu lain sanamuotoon, eikä sitä otettu direktiivin implementointeen lain hallituksen esitykseen.

⁶² C-492/04. Ks. ratkaisun kohdat 21 ja 22. Ks. myös Myrsky DL 2009, s. 89; Lammi Verotus 2019, s. 471.

⁶³ Ks. myös HE 218/2018 vp, s. 22. Vrt. Helminen 2019, 7. Väliyhteisöt > Väliyhteisön määritelmä > Määräysvalta > Etuyhteydessä olevat verovelvolliset. *Helmisen* mukaan lakia muutettiin vuoden 2019 alusta niin, ettei lain tarkoitus sen soveltamisalan rajoittamisesta vain vaikutusvaltaa käyttäviin yksiköihin enää aina toteudu.

⁶⁴ Finanssiala 2018, s. 2; Lammi Verotus 2019, s. 473.

ollut säilyttää direktiivin mukaisesti raja 50 prosentissa. Joka tapauksessa selvää on, että kynnysen laskemisen myötä lain soveltamisalan piiriin tulee uusia ulkomaisia yksiköitä.

Verotusoikeutta koskevan erillisen rajan poistumisen vuoksi esimerkiksi sellaisille pienosakkaille, joiden etuyhteystahot käyttävät ulkomaisessa yksikössä määräysvaltaa, aiheutuu hallinnollista vaivaa. Suomessa verovelvollisen omistukseen voi tulla vähäinen osuus ulkomaisesta yksiköstä esimerkiksi sen vuoksi, että tiettyjen valtioiden kansallisten lainsäädäntöjen mukaan yksiköillä on oltava vähintään kaksi osakkeenomistajaa. Tämän tyyppiset tilanteet ovat tyypillisiä juuri ETA:n ulkopuolisten valtioiden, kuten Brasilian, Venäjän ja Arabiemiraattien, kohdalla. Ajatus siitä, että Suomessa verovelvollinen osakkeenomistaja voisi tällöin vaikuttaa ulkomaisen yksikön päätöksentekoon, on yleensä mahdoton.

Määräysvaltaa tarkastellaan etuyhteystahojen tasolla. Etuyhteyden määritelmä löytyy lain 2.4 §:stä. Sen mukaan etuyhteydessä verovelvolliseen on ensinnäkin konsernirakenteessa sen yläpuolella oleva yksikkö, jolla on suoraan tai välillisesti vähintään 25 prosentin osuus verovelvollisesta ja, toiseksi, rakenteessa verovelvollisen alapuolella oleva yksikkö, josta verovelvollisella on suoraan tai välillisesti vähintään 25 prosentin osuus. Kolmanneksi verovelvolliseen etuyhteydessä olevana yksikkönä pidetään sen sisaryksikköä. Tällöin etuyhteys muodostuu sen perusteella, että jollakin yksiköllä on suoraan tai välillisesti vähintään 25 prosentin osuus sekä sisaryksiköstä että verovelvollisesta. Vielä on huomattava, että lakimuutoksen johdosta myös Suomessa rajoitettusti verovelvollisten etuyhteysyksiköiden omistusosuudet tulee huomioida.⁶⁵ Aiemmassa kansallisessa sääntelyssä vain Suomessa yleisesti verovelvollisten osuudet huomioitiin, mutta toisaalta lukuun tuli ottaa myös toisistaan riippumattomien tahojen osuudet. Etuyhteysyksikön oikeudellisella muodolla ei ole merkitystä säännöksen soveltamisen kannalta.

Edellä todetun mukaisesti määräysvalta voi muodostua sekä suoran että välillisen omistuksen perusteella. Ennen lakimuutosta välillinen omistusosuus laskettiin suhteellisesti eli kertomalla osuudet keskenään. Uudistuksen jälkeen välilliset omistukset lasketaan puolestaan etuyhteysmääritelmän kautta eli etuyhteystahojen täysimääräisesti

⁶⁵ Jos prosenttikynnys olisi säilytetty 50 prosentissa, ei erillistä verotusoikeutta koskevaa kynnystä olisi käytännössä myöskään tarvittu. Kokonaisuutena tämä olisi todennäköisesti johtanut väliyhteisölain soveltamisalan piiriin kuuluvien ulkomaisten yksiköiden vähenemiseen.

yhteenlasketun omistuksen perusteella. Toisin sanoen omistusosuuden ei enää edellytetä olevan vähintään 50 prosenttia tai esimerkiksi 25 prosenttia ketjun jokaisessa vaiheessa.⁶⁶ Jo tässä yhteydessä on huomattava, että jos määräysvaltaa koskeva edellytys täyttyy välillisesti kotimaisen yksikön kautta, väliyhteisötulo-osuutta ei veroteta suomalaisen konsernirakenteessa ylempänä olevan välillisen omistajan tulona (VYL 4.1 §).⁶⁷ Käytännössä verotuksen kannalta merkitystä on yleensä vain ulkomaisen yksikön kautta tapahtuvalla välillisellä omistuksella, mikä on perusteltua kaksinkertaisen verotuksen välttämisen näkökulmasta.

Vuoden 1994 lain esitöissä todettiin, että määräysvallan osalta ratkaisevaa oli pääsääntöisesti ulkomaisen yksikön tilikauden päättymishetken mukainen tilanne.⁶⁸ Myös keskusverolautakunta sovelsi kantaa ratkaisussaan KVL 1995/312, jonka mukaan Suomessa verovelvollisen tahon veronalaista tuloa ei ollut väliyhteisötulo-osuus sinä verovuonna, kun kyseinen taho luovutti omistamansa väliyhteisön osakkeet.⁶⁹ Sen sijaan Konserniverokeskuksen vuonna 1998 antamassa ennakkotiedossa määräysvallan toteamisajankohtana pidettiin väliyhteisön purkamishetkeä⁷⁰ ja keskusverolautakunnan ennakkoratkaisussa KVL 2009/50 kotipaikan siirron hetkeä. Ratkaisun selittää nähdäkseni se, että purkautumishetkellä tilikausikin yleensä päättyy ja tilinpäätös tulee laadittavaksi toisin kuin esimerkiksi kesken tilikautta tapahtuneen yrityskaupan tilanteessa. Lisäksi väliyhteisö ei purkautumisen vuoksi siirry jonkin toisen tahon määräysvaltaan.⁷¹ Niin ikään ratkaisun KVL 2009/50 pitkistä selosteista ilmenee, että väliyhteisön tilikausi päättyi kotipaikansiirron hetkeen. Sitä vastoin EU:n veronkiertodirektiivin implementointeen lakimuutoksen esitöistä ei löydy mainintaa määräysvallan toteamishetkestä. Verohallinnon

⁶⁶ Lakimuutosta edeltäneessä oikeustilassa määräysvallan katsottiin vallitsevan, jos omistusosuus oli jokaisessa ketjun vaiheessa vähintään 50 prosenttia, vaikka suhteellisesti laskettu välillinen omistusosuus olisikin ollut alle 50 prosenttia. Ks. HE 155/1994 vp, s. 13.

⁶⁷ Tilanne oli sama ennen lakimuutosta. Ks. HE 155/1994 vp, 13–14; Vapaavuori Verotus 1995, s. 162. Jos välillinen omistajuus kuitenkin syntyy sellaisen Suomessa yleisesti verovelvollisen yksikön kautta, jonka verotuksellinen kotipaikka on esimerkiksi johtopaikan vuoksi ulkomailla, väliyhteisötulo-osuus verotettaneen Suomessa asuvan välillisen omistajan tulona. Lain soveltamisessa on huomioitava EU-oikeuden tulkintavaikutus.

⁶⁸ Lisäksi lain esitöissä todettiin, että periaatteesta voitiin poiketa, mikäli ilmeni erityisiä syitä olettaa, että suoritettujen järjestelyjen tarkoituksena oli ollut väliyhteisölain välttäminen. Ks. HE 155/1994 vp, s. 13. Toteamuksella ei ilmeisesti kuitenkaan tarkoitettu yleisen veronkiertosäännöksen soveltamista vaan normaalia laintulkintaa.

⁶⁹ Ks. esim. Grönroos Verotus 1997, s. 65.

⁷⁰ Ks. Venesjärvi Verotus 1999, s. 52.

⁷¹ Vrt. Collin ym. 2018, 7 Väliyhteisöt > 7.2 Väliyhteisölain soveltamisala > 7.2.2 Määräämisvalta. Tapauksessa KVL 2009/50 katsottiin, että Mansaarella asunut yhtiö oli väliyhteisö siihen hetkeen saakka, jolloin sen kotipaikka kesken yhtiön tilikauden siirrettiin Mansaarelta pois. Myös tämän ratkaisun taustalla saattaa olla se, että kotipaikan siirron yhteydessä yhtiön katsottiin purkautuneen.

tuoreen ohjeen mukaan arviointihetki on kuitenkin ulkomaisen yksikön tilinpäätöshetki myös silloin, kun osakasasema alkaa tai päättyy kesken tilikauden.⁷² Näin ollen verotus- ja oikeuskäytännössä omaksuttu kanta on kodifioitu Verohallinnon ohjeeseen.

3.5 Ulkomaisen yksikön verotuksen tosiasiallinen taso

Väliyhteisölain ensisijainen tavoite on verokeinottelun estäminen. Siten säännöksen soveltamisala on rajattu kohdentumaan ainoastaan matalan verotuksen valtioissa asuvien ulkomaisten yksiköiden Suomessa verovelvollisiin osakkeenomistajiin. Lain 2.1 §:n 2 kohdan mukaan ulkomaista yksikköä pidetäänkin väliyhteisönä vain, jos yksikön verotuksen tosiasiallinen eli efektiivinen taso sen verotuksellisessa kotipaikassa on alle 3/5 Suomessa asuvan verovelvollisen verotuksen tasosta Suomessa.⁷³ Toisin sanoen ulkomaisen yksikön asuinvaltiossaan suorittamaa tuloveroa verrataan siihen tuloveron määrään, jonka yksikkö olisi Suomen verolakien mukaan tosiasiassa joutunut suorittamaan asuessaan täällä. Huomioitavaksi tulee asuinvaltion valtiollisille tahoille ja paikallisyhteisölle maksettavat verot.⁷⁴ Sen sijaan ulkomaisen yksikön mahdollisesti jossain kolmannessa maassa maksamia veroja, kuten lähdeveroa, ei oteta huomioon vertailussa. Säännös vastaa jo ennen direktiivin implementointia voimassa ollutta oikeustilaa.

Pykälän 3 momentin mukaan ulkomaisen yksikön verotuksen tasoa määritettäessä huomioon ei oteta ensinnäkään väliyhteisön kiinteää toimipaikkaa, joka ei ole veronalainen tai se on vapautettu verosta ulkomaisen väliyhteisön lainkäyttöalueella. Direktiivin mukainen säännös on looginen, sillä edellä todetun mukaisesti lain soveltamisedellytyksiä arvioidaan tällaisen kiinteän toimipaikan osalta itsenäisesti suhteessa pääliikkeeseen.⁷⁵ Lisäksi se estää väliyhteisölain tarkoituksen vastaisten seurauksien syntymisen tilanteissa, joissa nollatulosta tekevällä ulkomaisella yksiköllä on voittoa tekevä kiinteä toimipaikka kolmannessa valtiossa ja valtioiden välillä kansainvälinen kahdenkertainen verotus

⁷² Verohallinto 2019, 3 Väliyhteisölain soveltamisen pääsääntö > 3.2 Määräysvalta väliyhteisössä.

⁷³ Suomen nykyisellä 20 prosentin yhteisöverokannalla laskettuna ulkomaisen yksikön tosiasiallisen verotuksen taso on oltava vähintään 12 prosenttia, jotta sitä ei pidettäisi väliyhteisönä.

⁷⁴ Ks. esim. KVL 2016/29, joka koski Sveitsin vähimmäisveroa. Ratkaisu on perusteltu.

⁷⁵ Ks. luku 3.1.

poistetaan vapautusmenetelmällä.⁷⁶ Kiinteän toimipaikan sijaintivaltiossaan maksamia tuloveroja verrataan tällöin Suomen verotuksen tasoon. Lisäksi huomiotta jätetään väliyhteisön toiselta väliyhteisöltä saama osinko, joka on maksettu voitosta, joka on osingonjakoa edeltävän viiden verovuoden aikana otettu Suomessa huomioon osingon jakaneen väliyhteisön tuloverotuksen tosiasiallista tasoa arvioitaessa. Lisäksi lain 4.1 §:n mukaan tällaista osinkoa ei pidetä Suomessa verovelvollisen veronalaisena tulona. Rajausten tarkoituksena on estää kahdenkertaista verotusta, kun väliyhteisöjä on usealla konsernirakenteen portaalla.⁷⁷ Se ei kuitenkaan välttämättä toimi toivotulla tavalla verovuosikohtaisen arvioinnin vuoksi.⁷⁸

Väliyhteisölain edellytysten täyttymistä tarkastellaan verovuosikohtaisesti.⁷⁹ Verotuksen tosiasiallinen taso tule siis yleensä määrittää jokaiselle verovuodelle erikseen. Koska vertailussa huomioidaan efektiivisen verotuksen taso, mahdolliset veropohjan erot ulkomaisen yksikön verotuksellisessa kotipaikassa ja Suomessa vaikuttavat lopputulemaan.⁸⁰ Tulojen veronalaisuuden ja menojen vähennyskelpoisuuden lisäksi huomioon tulee ottaa myös jaksotuserot, mikä on omiaan aiheuttamaan todella paljon ylimääräistä hallinnollista vaivaa ja kustannuksia verovelvollisille. Eräs käytännössä tältä osin todella haastavaksi osoittautunut kokonaisuus on johdannaistulojen ja -menojen jaksotuserojen selvittäminen. Tyypillisesti nimittäin jokaisella valtiolla on omat, muiden valtioiden lainsäädännöistä poikkeavat säännökset johdannaistulojen ja -menojen

⁷⁶ Ennen lakimuutosta kiinteän toimipaikan sen sijaintivaltiossa maksamia tuloveroja ei otettu huomioon ulkomaisen yksikön verotuksen tasoa määritettäessä, mutta kiinteän toimipaikan tulo kuitenkin laskettiin ulkomaisen yksikön veronalaiseksi tuloksi. Muutosta edeltäneestä oikeustilasta ks. Grönroos – Tuomolin Verotus 1999, s. 170.

⁷⁷ Lakia muutettiin tältä osin jo vuoden 1999 alusta alkaen. Uudistuksen taustalla oli ratkaisu KHO 1997:9, jossa A Oy omisti chileläisen tytäryhtiön, jolla oli niin ikään chileläinen tytäryhtiö. Suomalaisen yhtiön välittömästi omistaman tytäryhtiön sen tytäryhtiöltä saamat osingot otettiin huomioon ensiksi mainitun verotuksen tosiasiallista tasoa määritettäessä. Osingot luettiin myös A Oy:n veronalaiseksi väliyhteisötuloksi. Suomella ei ollut verosopimusta Chilen kanssa. Ks. HE 149/1998 vp, s. 3.

⁷⁸ Grönroos – Tuomolin Verotus 1999, s. 168.

⁷⁹ Ks. esim. HE 218/2018 vp, s. 4. Lain 4.5 §:n mukaan väliyhteisötulo tulee jaksottaa osakkaan verotuksessa sille verovuodelle, jona ulkomaisen väliyhteisön verovuosi päättyy. Säännös voi aiheuttaa ongelmia tilanteissa, joissa väliyhteisön tilikauden tarkka päättymisajankohta vaihtelee vuosittain muutamalla päivällä esimerkiksi vuodenvaihteen molemmin puolin.

⁸⁰ Havainnollistavana esimerkkinä toimii ratkaisu KHO 18.8.2003 t. 1837, jossa ulkomaisen väliyhteisön tilikauden voitto oli sen verotuksellisen kotipaikan säännösten mukaan laskettuna 32 822 455 markkaa ja Suomen verosäännösten mukaan 17 986 058 markkaa. Ero johtui pääasiassa vakuutusyhtiöille Suomessa sallituista varauksista. Väliyhteisön suomalainen osakas ilmoitti veroilmoituksellaan väliyhteisötulona 17 986 058 markkaa, ja verotus toimitettiin veroilmoituksen mukaisesti. Tapauksesta voidaan päätellä myös se, että väliyhteisötulon laskennassa ei edellytetä kirjanpitosidonnaisuutta. Ks. Torkkel 2011, s. 223. Päätelmän taustalla lieene se, että elinkeinotulon verottamisesta annetun lain (24.6.1968/360, ”EVL”) 54 §:n varaukset voidaan verotuksessa vähentää vain, mikäli vastaavat kirjaukset on tehty kirjanpidossa. Ks. myös käyttöomaisuusosakkeiden luovutusta koskeva KHO 23.2.2011 t. 450.

veronalaisuudesta, vähennyskelpoisuudesta ja jaksotuksesta. Esimerkiksi Suomen ja ETA:n ulkopuolisen Sveitsin tilanteet eroavat johdannaisten osalta paikoitellen suurestikin. Koska myös jaksotuserot voivat johtaa väliyhteisölain soveltumiseen, on selvää, että lain tavoitteet eivät tältä osin täyty. Jaksotuserot eivät yleensä kerro veronkierrosta.

Toiseksi käytännössä erityisen haastavaksi teemaksi on noussut tappiontasauksen huomioiminen tuloverotuksen tosiasiallista tasoa määritettäessä. Pääsäännön mukaan vertailulaskelmaa tehtäessä tappiontasausta koskevat säännöt voidaan yleensä ottaa huomioon. Jos väliyhteisön verotuksellinen kotipaikka kuitenkin sallii aikaisempien vuosien tappioiden huomioon ottamisen laajemmin kuin Suomen verojärjestelmä esimerkiksi omistajanvaihdostilanteessa, tosiasiallisen verotuksen taso väliyhteisön kotipaikassa saattaa hyvin jäädä alle 3/5:n Suomen tasosta. Tältä osin korkein hallinto-oikeus linjasi ratkaisussaan KHO 2003:49, että myös niin sanotut fiktiiviset verot tulevat huomioitavaksi.

KHO 2003:49

A Oyj oli hankkinut vuonna 1999 sveitsiläisen E AG:n koko osakekannan. Ennen omistajanvaihdosta E AG:lle oli aiheutunut verovuosina 1996 ja 1997 tappioita, jotka oli vähennetty verovuoden 1999 tulosta. Näin ollen E AG ei ollut verovuonna 1999 suorittanut lainkaan tuloveroa Sveitsissä. Sen sijaan Suomessa kyseiset tappiot eivät olisi olleet käytettävissä ilman TVL 122.3 §:ssä tarkoitettua poikkeuslupaa.

Koska verrattavien veron määrien perusteena tulee olla vertailukelpoiset tulokset, verojen määrät tuli molemmissa valtioissa laskea verovuoden 1999 tuloksen perusteella, josta ei ollut vähennetty aikaisempien vuosien tappioita. Näin laskettuna E AG:n tuloverotuksen tosiasiallinen taso ei ollut alhaisempi kuin 3/5 Suomessa asuvan yhtiön verotuksen tasosta Suomessa. E AG:ta ei pidetty A Oyj:n väliyhteisönä verovuonna 1999.

Johtopäätöksenä voidaan todeta, että pelkän tosiasiasa maksetun veron määrän vertailu ei ole riittävää sen selvittämiseksi, alittuuko 3/5:n taso.⁸¹ Tätä tukee jo mainittua korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisua edeltävä päätös KVL 1996/37, jonka mukaan verotuksen tosiasiallinen taso tulee tutkia myös sellaisina verovuosina, kun ulkomaisen yksikön veron määrä on nolla sekä verotuksellisessa kotipaikassaan että Suomessa. Tappiovuosina syntyy tulkintakysymys, onko $0 \times 3/5 < 0$. Vertailu tehdään tällöin kuitenkin käytännössä

⁸¹ Toisin kuin *Harsu*, en näe tarvetta pohtia sitä, millä todennäköisyydellä ulkomainen yhtiö voisi vähentää tappion ja millä todennäköisyydellä tappiota ei saataisi vähentää Suomen verolakien mukaan. Vrt. *Harsu Verotus* 2015, s. 542–543.

negatiivisen efektiivisen veroasteen perusteella.⁸² Fiktioon perustuvan ajattelun tulisi toimia myös sellaisessa tilanteessa, että ulkomaisen yksikön verotuksen tappiot olisivat Suomen lakien mukaan käytettävissä, mutta ulkomaisen yksikön verotuksellisen kotipaikan säädökset eivät anna tappionkäyttömahdollisuutta. Tällöin vertailua suoritettaessa ja määritettäessä ulkomaisen yksikön verotuksen tasoa sen asuinvaltiossa Suomen lakien mukaan käytettävissä olevat tappiot tulisi vähentää yksikön tulosta.⁸³

⁸² Ks. myös Grönroos Verotus 1997, s. 64.

⁸³ Ks. Helminen Verotus 2004, s. 29–30.

4 TALOUDELLISEN TOIMINNAN POIKKEUS LAIN SOVELTAMISALASTA

4.1 Yleistä

Käytännön elämässä varsin merkityksellinen on väliyhteisölain 3 §:ään sisältyvä taloudellista toimintaa koskeva poikkeus, joka rajaa merkittävästi lain soveltamisalaa. Näiden *safe harbour*- tai *escape*-säännösten ensisijainen tarkoitus on turvata lain soveltaminen vain niihin tilanteisiin, joissa väärinkäytösten todennäköisyys on suurin. Toisaalta vaikuttimena on toiminut myös Suomen kilpailukyvyn varmistaminen.⁸⁴ Kotimaisen väliyhteisölain systematiikaksi on siis valittu vaihtoehto, jossa lain soveltamisala on ensi näkemältä laaja, mutta sen ulkopuolelle toisaalta jätetään useita toimintoja. Toinen vaihtoehto olisi ollut määritellä suoraan lain soveltamisalan piiriin kuuluvat toiminnot tai tulojen laatu esimerkiksi EU:n veronkiertodirektiivissä ehdotetulla tavalla. Edellisessä vaihtoehdossa lain todellinen soveltamisala muodostuu yleensä jälkimmäistä laajemmaksi.⁸⁵ Haasteeksi on osoittautunut myös se, että lain poikkeussäännösten sanamuodot ovat väljiä, ja lainvalmisteluaineiston tarjoama tulkinta-apu on varsin rajallinen. Oikeuskäytännössä ratkaistavia tulkintatilanteita jää siis huomattava määrä.

EU:n veronkiertodirektiivin myötä *escape*-säännöksiä muutettiin olennaisesti. Koska poikkeussäännösten käytännön merkitys on ollut niin suuri, niihin tehtävillä olennaisilla muutoksilla on myös suuri painoarvo. Jotta uudistuksen vaikutukset olisi mahdollista ymmärtää, analysoidaan tässä luvussa sekä muutosta edeltäviä säännöksiä että direktiivin implementoineen lakimuutoksen sisältöä. Eesityksen pääpaino on ETA:n ulkopuolisilla alueilla asuvia ulkomaisia yksiköjä koskevan poikkeuksen käsittelyssä ja sen peilaamisessa lain tavoitteisiin.

⁸⁴ HE 155/1994 vp, s. 10.

⁸⁵ Ks. Viherkenttä 2014, s. 422–423.

4.2 Yleiset edellytykset poikkeuksen soveltamiselle

Väliyhteisölain 3.1 §:n mukaan sen soveltamisalan piiristä on vapautettu ulkomaiset yksiköt, joiden kotipaikka on ETA:seen kuuluvassa valtiossa ja jotka ovat todellisuudessa asettautuneet asuinvaltioonsa ja tosiasiallisesti harjoittavat siellä taloudellista toimintaa.⁸⁶ Vapautus perustuu EU:n veronkiertodirektiiviin ja edelleen unionin tuomioistuimen oikeuskäytäntöön.⁸⁷ *Escape*-säännösten sanamuoto vastaa pääosin direktiiviä edeltänyttä kansallisessa lainsäädännössä tehtyä rajausta, joka otettiin lakiin vuoden 2009 alusta. Ennen lakimuutosta todellisen asettautumisen ja taloudellisen toiminnan tosiasiallisen harjoittamisen vaatimus koski ETA- ja verosopimusvaltioissa asuvia ulkomaisia yksiköitä, mutta nykyisessä kotimaisessa sääntelyssä se on ulotettu koskemaan kaikkia ulkomaisia yksiköitä – siis myös ETA:n ulkopuolisissa ei-verosopimusvaltioissa asuvia yksiköitä. Lain 3.2 §:n mukaan 1 momentissa säädettyä sovelletaan tietyin edellytyksin myös yksikköön, jonka verotuksellinen kotipaikka on ETA:n ulkopuolisella lainkäyttöalueella. Todellisen asettautumisen ja taloudellisen toiminnan tosiasiallisen harjoittamisen kriteerin maantieteellistä soveltamisalaa on siis laajennettu, mutta myös sen painoarvoa on lisätty.

Todellisen asettautumisen ja taloudellisen toiminnan tosiasiallisen harjoittamisen käsitteitä on oikeuskäytännön mukaisesti täsmennetty lain 3.3 §:ssä. Sen mukaan ulkomainen yksikkö on 1 momentissa tarkoitetulla tavalla asettautunut verotuksellisen kotipaikkansa lainkäyttöalueelle ja harjoittaa siellä taloudellista toimintaa, kun yksikön harjoittaman toiminnan luonne huomioon ottaen yksiköllä on lainkäyttöalueellaan käytettävissä:

- 1) toimintansa harjoittamiseksi tarpeelliset toimitilat, kalusto ja varoja; sekä
- 2) riittävä henkilökunta, joka on toimivaltainen itsenäisesti harjoittamaan yksikön liiketoimintaa ja joka tekee itsenäisesti yksikön päivittäistä toimintaa koskevat päätökset.

⁸⁶ Mielenkiintoisena kuriositeettina voidaan mainita, että suomeksi käännettyssä direktiivin johdanto-osan 12 kappaleessa puhutaan ”merkittävästä” taloudellisesta toiminnasta. Englanninkielisessä versiossa termi on ”substantive”, jolla viitattaneen juuri tosiasialliseen toiminnan harjoittamiseen pikemminkin kuin toiminnan laadun tai määrän huomattavuuteen. Tältä osin suomennoksessa lieenee käännösvirhe. Ks. Helminen 2018b, s. 4.

⁸⁷ Ks. luvussa 2.2 käsitelty tapaus *Cadbury Schweppes*.

On ilmiselvää, että määritelmät ovat tulkinnallisia, vaikka vastaavanlaiset poikkeussäännökset ovat olleet voimassa jo ennen veronkiertodirektiivin implementointia.⁸⁸ Kyse on eräänlaisesta substanssivaatimuksesta, jolla pyritään rajaamaan lain soveltaminen ETA-valtioiden osalta vain puhtaasti keinotekoisiiin järjestelyihin.⁸⁹ Myös ETA-valtioiden ulkopuolisten ulkomaisten yksikköjen kohdalla muutoksen tarkoitus on sulkea aktiivinen liiketoiminta säännöksen soveltamisalan ulkopuolelle, joskin lainsäädännössä on asetettu lisäedellytyksiä veropohjan turvaamiseksi.⁹⁰ Joka tapauksessa todellisen asettautumisen ja taloudellisen toiminnan tosiasiallisen harjoittamisen kriteeri ja sen merkityksen laajentaminen lisää verovelvollisen subjektiivisten motiivien vaikutusta lain soveltamisessa, mikä on linjassa lain tavoitteiden kanssa.

EU:n veronkiertodirektiivi ei sisällä taloudellisen toiminnan määritelmää. Sen sijaan jo direktiivin implementointia edeltäneessä kansallisessa lainsäädännössä todellisen asettautumisen ja taloudellisen toiminnan tosiasiallisen harjoittamisen käsitteitä oli hieman avattu. Aidon ja aktiivisen liiketoiminnan harjoittamista arvioidaan kokonaisuutena objektiivisten, ulkopuolisen havaittavissa olevien kriteerien perusteella. Huomiotavaksi tulevat tällöin erityisesti fyysisen olemassaolon taso toimitilojen, henkilöstön ja kaluston osalta. Tällöin asettautumisen ja toiminnan harjoittamisen tulee olla mielestäni jossain määrin pysyväisluonteista. Kuitenkin toiminnan luonne ja toimialan erityispiirteet vaikuttavat arvioon.⁹¹ Merkitystä ei pidä sen sijaan antaa mahdollisille verotuksellisille syille tiettyyn valtioon sijoittautumiseen.⁹²

Nähdäkseni olennaista on vuoden 2009 voimaan tulleen lain esitöiden maininta toimitilojen, kaluston ja henkilöstön suhteuttamisesta itse toimintaan.⁹³ Toisin sanoen toiminnan luonne määrittelee fyysisen olemassaolon mittarit. Ulkomaisia yksiköjä ei

⁸⁸ Ks. esim. VaVM 12/2008 vp. Valtiovarainministeriötä edustava *Mikkola* on tuoreessa artikkelissaan nostanut esiin sen, että taloudellista toimintaa koskevan poikkeuksen sanamuotojen ennustettiin oikeuskirjallisuudessa vuonna 2009 aiheuttavan tulkintaongelmia, joita lain sanamuoto ja perustelut eivät pysty ratkaisemaan. Hänen mukaansa vuosikymmenen aikana julkaistua oikeuskäytäntöä ei kuitenkaan ole syntynyt. Nähdäkseni oikeuskäytännön puuttuminen ei kuitenkaan johdu siitä, että käsitteet olisivat riittävän selviä, vaan siitä, että taloudellista toimintaa koskevan poikkeuksen käytännön merkitys ei ennen veronkiertodirektiivin implementointia ollut yhtä suuri kuin tänä päivänä. ETA- ja verosopimusvaltioiden osalta poikkeuksen soveltaminen saattoi realisoitua aikaisemmin ainoastaan erityisiä verohuojennuksia hyödyntävien yhtiöiden kohdalla. Sen sijaan ei-verosopimusvaltioihin poikkeusta ei lainkaan sovellettu. Ks. *Mikkola Verotus* 2019, s. 58.

⁸⁹ Ks. *Karhu Verotus* 2009, s. 181.

⁹⁰ HE 218/2018 vp, s. 26.

⁹¹ HE 74/2008 vp, s. 7.

⁹² Ks. tuomio asiassa C-196/04 *Cadbury Schweppes*, kohta 65.

⁹³ HE 74/2008 vp, s. 7.

voida vaatia toimimaan epätehokkaalla tavalla edellyttämällä esimerkiksi liian suurta henkilöstömäärää. Verohallinnon käsityksen mukaan kaikkien kolmen edellytyksen – riittävien toimitilojen, kaluston ja henkilöstön – tulee täytyä, jotta poikkeusta voitaisiin soveltaa. Nähdäkseni yksittäisiä tunnusmerkkejä ei kuitenkaan pitäisi korostaa liikaa, vaan luetteloa tulisi käsitellä esimerkinomaisena.⁹⁴

Toimitilojen tulee ensinnäkin sijaita ulkomaisen yksikön verotuksellisen kotipaikan lainkäyttöalueella. Tilat voivat käsittää esimerkiksi toimiston, kaupan, tehtaan, rakennuksen tai sen osan, ja niiden tulee olla yksikön käytössä toiminnan harjoittamista varten. Käytännössä toimitilojen olemassaolon todellisuus voidaan todeta esimerkiksi vuokratulun, -sopimuksen tai muiden asiakirjojen perusteella.⁹⁵ Vaatimus on sopusuhteissa komission tiedonannon kanssa, jossa edellytetään fyysistä läsnäoloa.⁹⁶ Toimitiloja koskevaa edellytystä voidaan kuitenkin kritisoida, sillä teknologiakehityksen myötä aidon yritystoiminnan harjoittaminen on mahdollista ilman, että yksikön asuinvaltiossa on toimitiloja. Projektiluonteisessa työssä, joka sisältää paljon esimerkiksi asiakaskäyntejä, toimitiloja ei välttämättä ole lainkaan käytettävissä. Nähdäkseni kotitoimisto voisi täyttää toimitiloja koskevan edellytyksen, mikäli kotitoimiston käyttö on jatkuva.⁹⁷ Mikäli yksikön koko toiminta on ulkoistettu, ei toimitiloja voitane vaatia, etenkin jos ulkoistaminen on toimialalla tyypillistä.⁹⁸

Toimitilojen ohella lain sanamuoto edellyttää, että yksiköllä on toimintansa harjoittamiseksi tarvittavat kalusto ja varat. Kalustolla viitataan käyttöomaisuuteen kuuluviiin koneisiin ja laitteisiin, joita yksikkö tarvitsee tuotanto- tai palvelutoiminnassaan.⁹⁹ Varoja koskeva vaatimus puolestaan lisättiin kansalliseen säännökseen direktiivin 7 artiklan 2a kohdan vuoksi. Tältä osin voidaan nähdäkseni vaatia enintään 2–3 kuukauden käyttöpääomatarpeen kattavia varoja. Vaikka ulkomaiselta yksiköltä ei kansallisessa säännöksessä ennen direktiivin implementointia varoja nimenomaisesti vaadittu, muutoksella ei liene juurikaan käytännön vaikutuksia.

⁹⁴ Ks. myös Malmgrén 2008, s. 415.

⁹⁵ HE 74/2008 vp, s. 7; Verohallinto 2019, 4 Taloudelliseen toimintaan perustuva poikkeus > 4.2 Tosiasiallinen taloudellinen toiminta.

⁹⁶ KOM (2007) 785, lopull., s. 5.

⁹⁷ Tulkinta-apua voitaisiin mahdollisesti hakea OECD:n malliverosopimuksen kommentaarista. Kotitoimistosta ks. OECD 2017, s. 120.

⁹⁸ Ks. myös Malmgrén 2008, s. 411.

⁹⁹ Verohallinto 2019, 4 Taloudelliseen toimintaan perustuva poikkeus > 4.2 Tosiasiallinen taloudellinen toiminta.

Kolmanneksi ulkomaisella yksiköllä vaaditaan olevan lainkäyttöalueellaan työ- tai palvelussuhteessa riittävä henkilökunta, joka on toimivaltainen itsenäisesti harjoittamaan liiketoimintaa ja joka tekee itsenäisesti päivittäistä toimintaa koskevat päätökset. Toisin sanoen tarpeellisella ja ammattitaitoisella henkilökunnalla on oltava valtuudet päivittäisistä asioista päättämiseen itsenäisesti, ja tätä valtuutta on myös tosiasiasa käytettävä.¹⁰⁰ Vaatimus lienee tärkein arviointiperuste, kun arvioidaan yksikön todellista asettautumista ja taloudellisen toiminnan tosiasiallista harjoittamista. Henkilökunnan lisäksi ulkomaisen yksikön hallituksen kokoukset ja yhtiökokoukset tulee yleensä pitää sen verotuksellisen kotipaikan lainkäyttöalueella.¹⁰¹ Yksikön on harjoitettava sijaintivaltiossaan omaa itsenäistä liiketoimintaa eli olla tosiasiasa sijoittautuneena verotukselliseen kotipaikkaansa, jolloin emoyhtiön toiminnan kuorena toimiminen ei riitä.¹⁰² Tähän liittyy myös komission tiedonannossa mainitut yksikön liikkeenjohdon todellinen sijaintipaikka sekä todellinen taloudellisen riskin ottaminen objektiivisina tekijöinä sijoittautumista tarkasteltaessa.¹⁰³ Mikäli yksikköä koskevat päätöksen tehtäisiin jossain toisessa valtiossa, yksikön verotuksellinen kotipaikka saattaisi siirtyä tähän toiseen valtioon tai yksikölle voisi muodostua kiinteä toimipaikka toiseen valtioon. Tämänäyttötyypiset tilanteet johtavat herkästi siihen, että soveltamisalapoikkeusta ei voida soveltaa.

Olennaista todellisen asettautumisen ja taloudellisen toiminnan tosiasiallisen harjoittamisen kriteerin kannalta on siis se, että ulkomainen yksikkö tosiasiasa harjoittaa taloudellista toimintaa verotuksellisessa kotipaikassaan, yksikön päivittäistä toimintaa koskevat päätökset tehdään samassa kotipaikassa ja yksiköllä on toiminnan luonne huomioon ottaen riittävät resurssit kotipaikassaan. Nähdäkseni yksiköllä on oltava konsernirakenteessa tietty rooli ja riittävät resurssit roolinsa hoitamiseksi. Kriteerin sisältö huomioon ottaen ehkäpä haastavimmat soveltamistilanteet nousevatkin esiin holdingyhtiöiden ja konsernin rahoitusyhtiöiden kohdalla, sillä niiden toiminta ei yleensä vaadi merkittävää fyysistä läsnäoloa.¹⁰⁴ Vaikka rahoitus- tai holdingyhtiön sijaintivaltio

¹⁰⁰ Henkilökunnan valtuuksia ja niiden tosiasiallista käyttämistä on korostettu arvioitaessa myös osakkeiden kohdentamista kiinteille toimipaikoille. Tältä osin vaatimuksilla voidaan nähdä olevan yhteys, joskin osakeomistusten osalta olennaisia ovat juuri osakkeita koskevat avainhenkilötoiminnot. Ks. esim. KHO 2016:71 ja KHO 2016:72. Sen sijaan väliyhteisölainsäädännön soveltamisen näkökulmasta korostaa voidaan ulkomaisen yksikön itsenäisyyttä yleisesti päivittäisessä toiminnassa.

¹⁰¹ Ks. Kanervo Verotus 2006, s. 545.

¹⁰² HE 74/2008 vp, s. 7.

¹⁰³ KOM (2007) 785, lopull., s. 5.

¹⁰⁴ Seikka on todettu jo komission tiedonannossa väärinkäytön vastaisten toimenpiteiden soveltamisesta välittömässä verotuksessa. Ks. KOM (2007) 785, lopull., s. 5.

olisi valittu verotuksellisin perustein, järjestelyä ei *Cadbury Schweppes* -ratkaisun mukaisesti tule automaattisesti pitää taloudellista toimintaa koskevan poikkeuksen ulkopuolella olevana. Todellisen asettautumisen ja taloudellisen toiminnan tosiasiallisen harjoittamisen kriteerin tulkinnan pitäisi olla yhdenmukainen niin ETA:seen kuuluvien kuin ETA:n ulkopuolistenkin alueiden kohdalla.

Vuoden 2009 lakimuutoksen esitöissä tulkintaa ohjattiin toteamalla, että esimerkiksi konsernin rahoitusyhtiöt täyttävät vaatimukset, vaikka lainojen myöntäminen ei vaatisi täysipäiväistä työskentelyä. Tämä kuitenkin edellyttää sitä, että rahoitusyhtiöllä on riittävä toimitila kalustoineen sekä pätevä henkilökunta hoitamaan yhtiön asioita sen verotuksellisessa kotipaikassa.¹⁰⁵ Periaatteessa yksikin riittävän pätevä työntekijä saattaisi riittää. Yksikön itsenäisyyttä koskeva vaatimus ei voi tarkoittaa sitä, että yksikön henkilökunnalla ei olisi mahdollisuutta kysyä esimerkiksi konsernin toisen rahoitusosaston neuvoja.¹⁰⁶ Mielestäni konsernin immateriaalioikeuksia hallinnoivien yksiköiden kohdalla arvioinnin pitäisi olla hyvin lähellä rahoitusyhtiöiden kohdalla noudatettua tarkastelutapaa, joskin immateriaalioikeuksien hoitaminen voi edellyttää suurempaa työpanosta kuin lainojen myöntäminen.

Holdingyhtiöiden osalta arviointi on nähdäkseni jonkin verran mutkikkaampaa verrattuna rahoitusyhtiöihin. Kategorinen holdingyhtiöiden luokittelu väliyhteisöiksi ei noudata lain tarkoitusta, vaan tarkastelun tulee perustua samoihin tunnusmerkkeihin kuin muidenkin yhtiöiden kohdalla. Toisaalta holdingyhtiöiden luonteelle on ominaista, että ne eivät välttämättä tarvitse toimitiloja eikä niiden päivittäiseen johtamiseen kuulu osakeomistuksesta päättäminen. Toimivalta tältä osin kuuluu sen sijaan yhtiön hallitukselle ja yhtiökokoukselle. Haasteen aiheuttaa se, että holdingyhtiön hallitus ja yhtiökokous saattaa koostua yksinomaan sen emoyhtiön tai konsernin edustajista. Tällöin voi olla vaikeaa argumentoida holdingyhtiön harjoittavan omaa erillistä ja itsenäistä liiketoimintaa. Sen sijaan jos holdingyhtiöön on esimerkiksi keskitetty konsernin tukipalvelut, kuten henkilöstöhallinto, lakipalvelut sekä IT-osasto, on useimmissa tapauksissa mielestäni selvää, että sen tulee katsoa täyttävän todellisen asettautumisen ja taloudellisen toiminnan tosiasiallisen harjoittamisen kriteerin. Joka tapauksessa tilannetta tulisi arvioida kokonaisuutena ja – kuten todettu – toimitilojen, kaluston ja henkilöstön tunnusmerkkejä

¹⁰⁵ HE 74/2008 vp, s. 8.

¹⁰⁶ Ks. myös Kanervo Verotus 2006, s. 545.

esimerkinomaisina mittareina. Holdingyhtiöinä usein toimivien emoyhtiöiden osalta riittävää kriteerin piiriin pääsemiseksi olisi mielestäni ollut edellyttää niiden omistamien tytäryhtiöiden harjoittavan aktiivista liiketoimintaa. Nyt on kuitenkin selvää, että kansallisen väliyhteisölain soveltamisesta holdingyhtiöihin tarvitaan EU-tuomioistuimen kannanotto.

Esimerkiksi holdingyhtiöitä koskeviin rajanvetotilanteisiin voitaisiin periaatteessa hakea tulkinta-apua EU-tuomioistuimen tuoreesta puhtaasti keinotekoisena järjestelyn käsitettä koskevasta oikeuskäytännöstä, joskin ratkaisujen painoarvoa jossain määrin heikentää se, että ne ovat syntyneet sijoittautumisvapauden sijaan toisissa asiayhteyksissä. Emotyttyäryhtiödirektiiviä ja korko-rojaltidirektiiviä koskeneissa yhdistetyissä asioissa *T Danmark ja Y Denmark*¹⁰⁷ sekä *N Luxembourg I ym.*¹⁰⁸ EU-tuomioistuin painotti punninnassa objektiivisten olosuhteiden ja subjektiivisten osatekijöiden kokonaisarviota.¹⁰⁹ Holdingyhtiöiden osalta keinotekoisena järjestelynä voitiin pitää konsernia, jota ei oltu perustettu taloudellista todellisuuspohjaa ilmentävistä syistä, jonka rakenne on täysin muodollinen ja jonka päätarkoituksena tai yhtenä päätarkoituksista on saada verolainsäädännön tavoitteen ja tarkoituksen vastainen veroetuus. Näin oli erityisesti silloin, kun verojen maksaminen vältettiin sen ansiosta, että konsernirakenteeseen lisättiin osinkoja tai korkoja maksavan yhtiön ja niiden tosiasiallisen saajayhtiön väliin holdingyhtiönä toiminut väliyhteisö.¹¹⁰ Sijoittautumisvapauden tai pääomien vapaaseen liikkuvuuteen ei voitu väärinkäytön vuoksi vedota.¹¹¹ Samaan tapaan tuomioistuin totesi veronkiertodirektiivin implementointia edeltänyttä Saksan väliyhteisölakia koskeneessa ratkaisussa *X GmbH*¹¹², jossa saksalainen yhtiö omisti osuuden sveitsiläisestä Y GmbH:sta, jonka tulot koostuivat pääasiallisesti passiivisluonteisista tuloista. Pääomien vapaan liikkuvuuden asiayhteydessä puhtaasti keinotekoisena järjestelyn käsite ei rajautunut yksinomaan *Cadbury Schweppes* -ratkaisussa mainittuihin seikkoihin, vaan se saattoi kattaa myös minkä tahansa järjestelyn, jonka pääasiallinen tai yksi pääasiallisista

¹⁰⁷ Yhdistetyt asiat C-116/16 *T Danmark* ja C-117/16 *Y Denmark*.

¹⁰⁸ Yhdistetyt asiat C-115/16 *N Luxembourg I*, C-118/16 *X Denmark*, C-119/16 *C Danmark I* ja C-299/16 *Z Denmark*.

¹⁰⁹ C-116/16 ja C-117/16, kohdat 97–98; C-115/16, C-118/16, C-119/16 ja C-299/16, kohdat 124–125.

¹¹⁰ C-116/16 ja C-117/16, kohdat 100–106; C-115/16, C-118/16, C-119/16 ja C-299/16, kohdat 127–133. Väärinkäytöstä voi kertoa esimerkiksi osinkojen ja korkojen välittäminen kokonaisuudessaan hyvin lyhyen ajan kuluttua edelleen tosiasialliselle edunsaajalle.

¹¹¹ C-116/16 ja C-117/16, kohta 123; C-115/16, C-118/16, C-119/16 ja C-299/16, kohta 155.

¹¹² Ks. tuomio asiassa C-135/17 *X GmbH*, kohta 84.

tavoitteista on jäsenvaltiossa harjoitettuun toimintaan perustuvan voiton keinotekoinen siirtäminen matalan verorasituksen kolmanteen valtioon.

Tiivistetysti voidaan sanoa, että puhtaasti keinotekoisien järjestelyjen käsite näyttäytyy edellä mainituissa ratkaisuissa jossain määrin laajempaan kuin tapauksessa *Cadbury Schweppes*, eikä henkilöstön ja toimitilojen olemassaolo estänyt järjestelyjen katsomista taloudellista todellisuutta vastaamattomiksi. Nähtäväksi jää, miten suuri merkitys ratkaisuilla on väliyhteisölainsäädäntöjä sovellettaessa.

4.3 ETA:n ulkopuolisia yksiköitä koskevat erityiset edellytykset

4.3.1 Lähtökohdat

Edellisessä luvussa todetun mukaisesti todellisen asettautumisen ja taloudellisen toiminnan tosiasiallisen harjoittamisen kriteeri on EU:n veronkiertodirektiivin implementoineessa kansallisessa säännöksessä ulotettu koskemaan myös ETA-valtioiden ulkopuolisia yksiköitä. Olennaista on huomata, että ETA-valtioiden osalta todellinen asettautuminen ja taloudellisen toiminnan tosiasiallinen harjoittaminen riittää – muita edellytyksiä poikkeuksen piiriin pääsemiselle ei ole. Sen sijaan ETA-valtioiden ulkopuolisille yksiköille on asetettu lisäedellytyksiä veropohjan turvaamisen vuoksi.¹¹³

ETA-valtioiden ulkopuolisia yksiköitä koskevat kolme lisäedellytystä, joiden kaikkien tulee täyttyä, on lueteltu VYL 3.2 §:ssä:

- 1) Yksikön verotuksellinen kotipaikka ei ole listattuna EU:n neuvoston luettelossa veroasioissa yhteistyöhaluttomaksi lainkäyttöalueeksi Suomessa verovelvollisen osakkaan verovuoden päättyessä tai verovuotta edeltävän verovuoden päättyessä;
- 2) Yksikön verotuksellisen kotipaikan kanssa on sovittu veroviranomaisten välisestä tietojenvaihdosta, joka mahdollistaa riittävän tietojenvaihdon, ja tietojenvaihto lainkäyttöalueen kanssa tosiasiallisesti toteutuu; sekä
- 3) Yksikön tulon on selvitetty pääasiallisesti kertyneen sen lainkäyttöalueellaan harjoittamasta teollisesta tuotantotoiminnasta, siihen verrattavasta muusta tuotanto-

¹¹³ HE 218/2018 vp, s. 26.

tai palvelutoiminnasta tai laivanvarustustoiminnasta taikka lainkäyttöalueella harjoitetusta myynti- tai markkinointitoiminnasta, joka välittömästi palvelee edellä mainitunlaista toimintaa harjoittavaa yksikköä. Yksikön tulo on voinut kertyä myös suorituksista, joiden maksaja on lainkäyttöalueella asuva ja siellä edellä mainitunlaista toimintaa harjoittava osakeyhtiölain (21.7.2006/624 myöhempiä muutoksineen, ”OYL”) mukaiseen konserniin kuuluva yksikkö.

Seuraavassa yllä mainittua kolmea lisäedellytystä ja niiden sisältöä analysoidaan erikseen. Tarkastelun painopiste on ulkomaisen yksikön toimialaa koskevan lisäedellytyksen käsittelyssä, sillä ensinnäkin käytännön soveltamistilanteissa sen merkitys on lisäedellytyksistä suurin ja toiseksi sen tulkinnallisista sanamuodoista on kertynyt suhteellisen runsaasti kansallista oikeuskäytäntöä jo ennen direktiivin implementointiakin.

4.3.2 Listakriteeri

Jotta taloudellista toimintaa koskeva poikkeus voisi soveltua ETA:n ulkopuolelle sijoittautuneeseen yksikköön, sen verotuksellinen kotipaikka ei saa olla ollut listattuna EU:n neuvoston laatimassa listassa veroasioissa yhteistyöhaluttomaksi lainkäyttöalueeksi Suomessa verovelvollisen osakkaan verovuoden päättyessä sekä verovuotta edeltävän verovuoden päättyessä. Edellytyksen taustalla on Euroopan unionin neuvoston toukokuussa 2016 hyväksymä tavoite edistää verotuksen läpinäkyvyyttä ja veron välttämisen ehkäisemiseen liittyviä toimenpiteitä maailmanlaajuisesti. Osana tavoitetta neuvosto pyrkii vaikuttamaan tiettyjen lainkäyttöalueiden verolainsäädäntöihin.¹¹⁴ Väliyhteisösäätely on yksi verotuksen alan vastatoimista.

Neuvosto on laatinut luettelon veroasioissa yhteistyöhaluttomista lainkäyttöalueista, jolla sekä rohkaistaan että painostetaan kyseisiä alueita tekemään lainsäädäntöihinsä tarpeelliset muutokset. Luettelo sisältää ne lainkäyttöalueet, jotka eivät ole ilmaisseet sitoutuvansa toimimaan verotuksen läpinäkyvyyden ja veronkierron ehkäisemisen puolesta. Alueita voidaan lisätä tai poistaa luettelosta useita kertoja vuodessa.¹¹⁵ Tällä hetkellä luettelossa ovat muun muassa Arabiemiraatit ja Yhdysvaltain Neitsytsaaret. Lisäksi erillinen lista on

¹¹⁴ HE 218/2018 vp, s. 27–28.

¹¹⁵ ETA-valtioita ei voida luokitella veroasioissa yhteistyöhaluttomiksi ja siten lisätä listalle.

laadittu niistä lainkäyttöalueista, jotka ovat sitoutuneet tarvittaviin muutoksiin tiettyyn takarajaan mennessä. Mikäli muutoksin ei ole ryhdytty, kyseiset alueet voidaan niin ikään luokitella yhteistyöhaluttomiksi. Tällä listalla puolestaan ovat esimerkiksi Bermuda, Caymansaaret, Guernsey, Hongkong, Sveitsi, Turkki ja Vietnam.¹¹⁶

Käytännössä veroasioissa yhteistyöhaluttomien lainkäyttöalueiden luetteloon päätyminen tarkoittaa siis sitä, ettei taloudellista toimintaa koskevaa poikkeusta voida soveltaa kyseiselle alueelle sijoittautuneeseen ulkomaiseen yksikköön. Tällöin väliyhteisölain soveltumisen ratkaisee määräysvaltaa ja verotuksen tosiasiallista tasoa koskevat edellytykset. Siten esimerkiksi Arabiemiraateissa olevia tytäryhtiöitä pidetään lähtökohtaisesti Suomessa verovelvollisten väliyhteisinä, sillä Arabiemiraateissa yhteisöjä ei yleensä veroteta lainkaan.¹¹⁷ Kuten jäljempänä havaitaan, ennen lakimuutosta Arabiemiraateissa oleva tytäryhtiö saattoi sen sijaan jäädä väliyhteisölain soveltamisen ulkopuolelle esimerkiksi toimialaa koskevan erillisen poikkeuksen myötä.

Neuvoston veroasioissa yhteistyöhaluttomien lainkäyttöalueiden luettelon merkitys on suuri. Toisaalta kansainvälisten painostuskeinojen käyttö saattaa olla tehokas tapa vaikuttaa verovälttelyn ehkäisemiksi kansainvälisellä tasolla. Toisaalta voidaan kuitenkin kysyä, tuleeko verovelvollisen kantaa seuraukset siitä, että esimerkiksi sen verotuksellinen kotipaikka ei toteuta sovittuja muutoksia verolainsäädäntöönsä takarajaan mennessä. Ennustettavuuden näkökulmasta tilanne ei ole tyydyttävä, sillä listaa päivitetään useita kertoja vuodessa.

4.3.3 Tietojenvaihtokriteeri

ETA-valtioiden ulkopuolelle sijoittautuneen yksikön verotukselliselta kotipaikalta vaaditaan myös, että sen veroviranomaisten kanssa on sovittu tietojenvaihdosta, joka mahdollistaa väliyhteisölain kannalta riittävän tietojenvaihdon ja tietojenvaihto käytännössä toteutuu. Kriteerissä edellytetään nimenomaan pyynnöstä tapahtuvaa tietojenvaihtoa, jolloin lain soveltamisen kannalta automaattista tietojenvaihtoa ei pidetä riittävänä. Yksittäistä tilannetta koskevia tietoja on myös tosiasiassa oltava mahdollista

¹¹⁶ HE 218/2018 vp, s. 28.

¹¹⁷ Deloitte 2019, s. 1.

saada, jolloin esimerkiksi yksikön sijaintivaltion kansallisen lainsäädännön on sallittava tietojenvaihto.¹¹⁸ Pelkkä tietojenvaihtoa koskevan sopimuksen olemassaolo ei siten ole riittävää.

Riittävä tietojenvaihto voi toteutua monen eri sopimuksen nojalla. Kyseeseen tulevat ainakin OECD:n malliverosopimuksen laajuiset verosopimukset, OECD:n yleissopimus veroasioissa annettavasta keskinäisestä virka-avusta¹¹⁹ ja erityiset kahdenväliset verotietojenvaihtoa koskevat sopimukset. Joissakin ennen vuotta 2005 solmituissa laajoissa verosopimuksissa tietojenvaihtoa koskeva artikla voi kuitenkin olla niin rajattu, että sitä ei pidetä väliylhteisölain näkökulmasta riittävänä.¹²⁰ Mielenkiintoista on, että *Mikkolan* tuoreen väliylhteisölain muutosta käsittelevän artikkelin mukaan tietojenvaihtokriteerissä edellytetty riittävä tietojenvaihto voisi toteutua myös EU:n virka-apudirektiivin nojalla.¹²¹ Koska edellytys kuitenkin koskee yksinomaan ETA-valtioiden ulkopuolisia valtioita, en näe unionin jäsenvaltioita koskevalla direktiivillä tältä osin merkitystä.

Mikäli tietojenvaihtokriteeri täyttyy kesken verovuoden, sen katsotaan täyttyneen koko verovuodelta. Vastaavasti jos verovuoden kuluessa tulee ilmi seikkoja, joiden vuoksi verotietojenvaihdon ei katsota enää olevan riittävää, katsotaan tällöinkin edellytyksen täyttyneen kyseiseltä verovuodelta, ja muutoksella on vaikutusta vasta seuraavaan verovuoteen.¹²² Verovelvollisen näkökulmasta tulkinta on siis edullinen.

Koska verovelvollinen voi käytännössä saada tiedon riittävän tietojenvaihdon toteutumisesta yksinomaan Verohallinnolta, katsottiin lain esitöissä tarkoituksenmukaiseksi, että Verohallinto ylläpitäisi listaa niistä lainkäyttöalueista, joiden osalta tietojenvaihtokriteeri täyttyy.¹²³ Verohallinto onkin 14.1.2019 antanut erittäin kattavan listan, jossa on lueteltuna muun muassa Arabiemiraatit, Bermuda, Caymansaaret, Guernsey, Hongkong, Jersey, Mansaari, Singapore ja Sveitsi.

¹¹⁸ HE 218/2018 vp, s. 29–30.

¹¹⁹ SopS 21/1995 ja SopS 40/2011.

¹²⁰ HE 218/2018 vp, s. 29–30.

¹²¹ Mikkola Verotus 2019, s. 59–60. Virka-apudirektiivi mainitaan niin ikään valtiovarainvaliokunnan mietinnössä. Ks. VaVM 24/2018 vp.

¹²² HE 218/2018 vp, s. 48.

¹²³ HE 218/2018 vp, s. 30.

Riittävää tietojenvaihtoa koskeva kriteeri on nähdäkseni erityisen perusteltu ja ymmärrettävä. Ilman riittävää tiedonsaantia ei Verohallinnolla tosiasiallisesti ole mahdollisuuksia tarkastaa väliyhteisölain soveltamisen kannalta tarpeellisten seikkojen ja tietojen paikkansapitävyyttä. Lisäksi huomioda tulee, että kansainvälinen verotusta koskevien tietojen vaihto on viime vuosina lisääntynyt merkittävästi esimerkiksi BEPS:n luoman ilmapiirin myötä.¹²⁴ Siten niiden lainkäyttöalueiden, joista riittäviä tietoja ei ole mahdollista saada, lukumäärää ja merkitystä voidaan pitää varsin vähäisenä. Voitaneenkin todeta, että taloudellista toimintaa koskevan poikkeuksen soveltaminen on harvoin kiinni tietojenvaihtoa koskevan kriteerin täyttymisestä.

4.3.4 Toimialakriteeri

Viimeisenä ETA:n ulkopuolelle sijoittautuneelta yksiköltä edellytetään, että se toimii pääasiallisesti tietyllä toimialalla. Väliyhteisölain 3 §:n 2 momentin 3 kohdan mukaan yksikön tulon on oltava selvitetty pääasiallisesti kertyneen sen lainkäyttöalueellaan harjoittamasta seuraavanlaisesta toiminnasta:

- a) teollinen tuotantotoiminta, siihen verrattava muu tuotanto- tai palvelutoiminta tai lainvarustustoiminta;
- b) myynti- tai markkinointitoiminta, joka välittömästi palvelee a-kohdassa mainittua toimintaa harjoittavaa yksikköä; taikka
- c) mikä tahansa toiminta, mikäli yksikön tulo kertyy pääasiallisesti suorituksista, joiden maksaja on samalla lainkäyttöalueella asuva ja a- tai b-kohdassa mainittua toimintaa samalla lainkäyttöalueella harjoittava, samaan OYL 8:12 §:ssä tarkoitettuun konserniin kuuluva yksikkö.

Toimialakriteeri pohjautuu kansallisessa sääntelyssämme jo ennen veronkiertodirektiivin implementointia olleeseen erilliseen poikkeukseen. Ennen uudistusta väliyhteisölain soveltamisalan ulkopuolelle pääsemiseen riitti yksinomaan toimialakriteerin täyttäminen. Nykyisissä kriteereissä on sen sijaan yksi ETA:n ulkopuolisille alueille sijoittautuneita yksiköitä koskeva lisäedellytys, joka sisällytettiin nykyisiin veropohjan turvaamisen vuoksi. Esitöiden mukaan kun kyse on tuotantotoiminnan kaltaisesta toiminnasta,

¹²⁴ Ks. esim. Malmgrén – Myrsky 2017, s. 471.

sijoittautumisella saavutettavat veroedut harvoin määräävät yksikön sijaintipaikkaa. Lisäksi tuotantotoiminnasta saatavat tulot eivät yleensä ole niin sanottuja mobiileja tuloja, joita voitaisiin helposti liikutella lainkäyttöalueelta toiselle.¹²⁵ Myös Suomen kilpailukykyyn liittyvät syyt lienevät poikkeuksen taustalla.¹²⁶

Ulkomaisen yksikön tulon ei tarvitse kertyä täysimääräisesti yllä olevan listan mukaisesta toiminnasta, vaan pääasiallinen osuus on riittävä. Laissa tai sen esitöissä pääasiallisuutta ei ole määritelty, mutta luonnollista on katsoa, että tulojen kertyessä yli 50 prosenttisesti vapautetun toimialan toiminnasta, kriteeri täyttyy.¹²⁷ Tapauskohteisesti arviointiperusteena tulee käyttää liikevaihtoa tai rahoitustuottoja.¹²⁸ Selvitysvastavuus on tältäkin osin väliyhteisön Suomessa verovelvollisella osakkaalla.¹²⁹

Lisäksi ulkomaisen yksikön tulee harjoittaa vapautettua toimintaa nimenomaan verotuksellisen kotipaikkansa lainkäyttöalueella. Vain yksikön siellä harjoittama toiminta otetaan lukuun väliyhteisölain poikkeuksen soveltumista arvioitaessa.¹³⁰ Vaatimus on konkretisoitunut ratkaisussa KHO 2012:118, jossa Hongkongissa asuneen yksikön Manner-Kiinassa harjoittamaa toimintaa ei huomioitu.

Teollinen tuotantotoiminta, siihen verrattava muu tuotanto- tai palvelutoiminta ja lainvarustustoiminta

Teollinen tuotantotoiminta oli vapautettu väliyhteisölain piiristä jo väliyhteisölain alkuperäisen sanamuodon mukaan. Sanamuotoon vaikutti se, että käsitettä oli käytetty vanhastaan teollisten investointien väliaikaisesta investointituesta annetussa laissa (10.6.1994/444).¹³¹ Siksi tulkinta-apua on luonnollista hakea kyseisen lain esitöistä.

¹²⁵ HE 218/2018 vp, s. 26–27.

¹²⁶ HE 155/1994 vp, s. 10.

¹²⁷ Ks. myös Helminen 2019, 7. Väliyhteisöt > Väliyhteisön määritelmä > EU:n ja ETA:n ulkopuolisia valtioita koskeva poikkeus > Toiminnan luonne > Pääasiallisuus.

¹²⁸ Ratkaisussa KHO 16.10.2000 t. 2583 tulon kertyminen määriteltiin ulkomaisen yksikön liikevaihdon perusteella.

¹²⁹ HE 155/1994 vp, s. 12. Ks. myös Verohallitus 1999, s. 2.

¹³⁰ Mikäli yksiköllä on kiinteä toimipaikka kolmannessa valtiossa, on määritettävä yksikön asuinvaltiossa ja kiinteän toimipaikan sijaintivaltiossa harjoittaman toiminnan kerryttämän tulon suhde. Ks. esim. Collin ym. 2018, 7 Väliyhteisöt > 7.3 Väliyhteisölain soveltamisalaa rajaavat poikkeussäännökset > 7.3.1 Laissa määritellyt toimialoja koskeva soveltamispoikkeus.

¹³¹ HE 155/1994 vp, s. 12.

Hallituksen esityksen mukaan teollisuudella eli valmistuksella tarkoitetaan Tilastokeskuksen vahvistaman toimialaluokituksen mukaisesti ensi sijassa epäorgaanisten tai orgaanisten aineiden mekaanista tai kemiallista muuntamista uusiksi tuotteiksi. Määritelmän mukaan myös tuotteiden kokoaminen tai kokoonpaneminen luetaan teollisuustoimintaan.¹³² Vuodelta 1999 olevan Verohallituksen tiedotteen mukaan valmistuksella puolestaan tarkoitetaan muun muassa koneiden ja laitteiden olennaista muuttamista, uudistamista ja jälleenrakentamista. Teollisen tuotantotoiminnan käsite on määritelty EU:n veronkiertodirektiivin implementointeen kansallisen lain esitöissä samaan tapaan toteamalla, että teollisella tuotantotoiminnalla tarkoitetaan tuotteiden valmistusta ja kokoonpanoa.¹³³

Alun perin teollisen tuotantotoiminnan käsite oli siis sidottu Tilastokeskuksen toimialaluokitukseen. Rajausta kuitenkin osoittautui nopeasti liian kapeaksi, sillä esimerkiksi kaivostoiminta ei kuulunut samaan toimialaluokitukseen teollisen tuotantotoiminnan kanssa. Lain tarkoituksen näkökulmasta on huomattava, että kaivosyhtiöt eivät sijoitu matalan verorasituksen valtion verokannan vuoksi vaan malmivarojen hyödyntämiseksi. Siten keskusverolautakunta joutui venyttämään lain sanamuotoa ratkaisussaan KVL 1996/37, jossa se katsoi metallurgiatehtaan, kaivosyhtiön ja malminetsintätehtaan olevan väliyhteisölain soveltamisalan ulkopuolella. Ratkaisun perustelujen mukaan arviointiin vaikutti olennaisesti lain tavoite aktiivisen liiketoiminnan rajaamisesta pois lain soveltamisen piiristä. Lopputulos oli teleologisen eli tavoitteellisen lainulkonnan voitto. Luonnollisesti tätä parempi vaihtoehto olisi kuitenkin ollut muotoilla lain sanamuoto riittävän avoimeksi jo sen valmisteluvaiheessa.

Tilastokeskuksen toimialaluokitukselta poikettiin myös ratkaisussa KVL 1998/51. Tapaus koski viittä ulkomaista yksikköä, joista yksi oli niin sanottu monialayhtiö ja muiden yksiköiden toiminta koostui huolto-, myynti-, projektinhallinta- ja voimalaitostoiminnasta. Monialayhtiön tulo kertyi varaosien myynnistä ja huollosta sekä teknologian, valmistuslisenssien ja moottorien myynnistä. Korkeimman hallinto-oikeuden mukaan monialayhtiö ei täyttänyt toimialakriteerin edellytyksiä. Ratkaisuun vaikutti se, että yhtiö ei

¹³² HE 6/1994 vp, s. 3.

¹³³ HE 218/2018 vp, s. 5. Lisäksi hallituksen esityksessä todetaan teollisella tuotantotoiminnalla tarkoitettavan toimintaa, jossa kehitetään ja tuotetaan hyödykkeitä markkinoilla myytäväksi. Ks. HE 218/2018 vp, s. 48.

itse valmistanut myymiään tuotteita vaan toimi pikemmin valmistuttajana.¹³⁴ Markkinointi ei siten ollut poikkeuksen piirissä. Huomionarvoista on, että valmistuttaminen katsottiin kuuluvaksi Tilastokeskuksen toimialaluokituksessa teolliseen tuotantotoimintaan. Myöskään projektinhallintayhtiötä ei pidetty teollista tuotantotoimintaa harjoittavana, sillä kyse oli lähinnä palveluiden myynnistä muille konserniyhtiöille. Sen sijaan huoltotoiminnan katsottiin täyttävän toimialakriteerin edellytykset, koska se liittyi niin kiinteästi konsernin valmistustoimintaan. Samaan lopputulokseen tultiin sähköntuotannosta koostuvan voimalaitostoiminnan osalta sen luonteen perusteella.

Koska teollisen tuotantotoiminnan käsite verotus- ja oikeuskäytännössä yhtäältä laajentui ja toisaalta supistui Tilastokeskuksen toimialaluokitukseen nähden, muutettiin lain sanamuotoa ensimmäisen kerran vuoden 1999 alusta lukien. Joustavan tulkinnan varmistamiseksi väliyhteisölain soveltamisalan ulkopuolelle rajattiin nimenomaisesti myös teolliseen tuotantotoimintaan verrattava muu toiminta. Kyseisen lain esitöiden mukaan juuri kaivostoiminta, huolto- ja korjaustoiminta, rakennustuotanto sekä energiantuotanto ovat teolliseen tuotantotoimintaan verrattavaa muuta toimintaa.¹³⁵ Toisin sanoen lakia edeltävän oikeuskäytännön tulkinnat kodifioitiin lain tasoiseksi säännökseksi. Toisaalta lainsäätäjä ilmaisi muutoksella nimenomaisen tahtonsa laajentaa toimialakriteerin piirissä olleita toimintoja, mitä on pidettävä perusteltavana.

Verohallituksen vuonna 1999 antamassa tiedotteessa muun toiminnan käsitettä luonnehdittiin toteamalla, että siltä ei välttämättä edellytetä liityntää teollisuuteen, mutta toiminnan on silti oltava luonteeltaan tuotantoa. Olennaista oli myös se, liittyikö ja palveliko toiminta yksikön tai samaan konserniin kuuluvan yksikön teollista tuotantotoimintaa tai siihen verrattavaa muuta tuotantotoimintaa. Siten esimerkiksi huolto- ja korjaustoiminta sekä suunnittelu-, tutkimus- ja kehitystoiminta olivat poikkeuksen piirissä, jos ne olennaisesti tai välittömästi palvelivat konsernin valmistus- ja

¹³⁴ Myöhemmin ratkaisussa KHO 2012:114 suomalainen A Oy aikoi perustaa Sveitsiin uuden yhtiön B. Muun ohella B:lle aiottiin siirtää tuotannon johtaminen, mutta varsinaisen valmistuspalvelun yhtiö aikoi hankkia konsernin valmistusyhtiöltä. Yhtiötä B kuitenkin pidettiin väliyhteisönä, sillä se ei itse harjoittanut teollista tuotantotoimintaa vaan teetti valmistuksen alihankintana. Se ei myöskään myynyt tuotteita itse, vaan myynti oli järjestetty erillisten rajoitetun riskin myyntiyhtiöiden kautta. Kuten jäljempänä huomataan, B olisi saattanut olla poikkeuksen piirissä, mikäli se olisi itse myynyt alihankintana valmistuttamansa tuotteet. Pelkkien hallinnointi-, johto- ja valvontatoimintojen tarjoaminen konserniyhtiöille ei kuitenkaan ollut toimialapoikkeuksen piirissä. Ratkaisu on edelleen olennainen pohdittaessa konsernin aineettoman omaisuuden keskittämistä.

¹³⁵ Ks. HE 149/1998 vp, s. 2.

tuotantoyksiköitä.¹³⁶ Linja oli siis joustava, ja myös mahdollisesti osittain palvelutoiminnaksi katsottavat toiminnot olivat jo tuolloin väliyhteisölain soveltamisen ulkopuolella.

Samantyyppistä ajattelutapaa sovellettiin vuoden 1999 tiedotteen mukaan myös rakennustoimintaan. Palvelutoiminnan osuus oli arvioinnissa ratkaisevaa. Taloelementtien valmistus oli poikkeuksen piirissä, mutta toisaalta korjausrakentaminen pääasiallisesti rakennuspalveluna ei ollut tuotantoa. Välimaastossa olleet jälleenrakentaminen sekä kohteiden olennainen muuttaminen ja uudistaminen sen sijaan eivät kuuluneet väliyhteisölain soveltamisalaan.¹³⁷ Tiivistettynä raja näyttäisi tuolloin kulkeneen yhtäältä uudisrakentamisen sekä olennaisen muuttamisen ja toisaalta vähäisen korjaamisen välillä.

Korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisu KHO 2014:198 oli tulkintaa olennaisesti muuttanut tapaus. Ratkaisussa suomalaisella A Oyj:llä oli malesialainen tytäryhtiö, jonka toiminta käsitti globaalia teknistä tukea informaatioteknologian alalla, virustentorjuntatietokantojen päivitystä sekä virustentorjuntaohjelmistojen suunnittelua ja kehitystä. Hallinto-oikeus oli omassa ratkaisussaan tulkinnut lakia siten, että tytäryhtiön toiminta ei ollut teolliseen tuotantotoimintaan verrattavaa muuta tuotantotoimintaa, sillä se tuotti palveluja. KHO puolestaan totesi käsitteen olevan tulkinnanvarainen, sillä lakia sovellettiin muuttuneessa ympäristössä, jossa teollisen toiminnan ja palvelujen välinen rajanveto oli hämärtynyt erityisesti informaatioteknologian alalla. Vuoden 1999 lakimuutoksessa palvelutoiminta jätettiin lain piiriin, vaikka kyse olisi ollut aktiivisesta liiketoiminnasta. Tapauksessa malesialaisen tytäryhtiön toiminta osui palvelutoiminnan ja teollisen tuotantotoiminnan väliin. KHO kuitenkin päätyi katsomaan sen olevan lain soveltamisen ulkopuolella, koska kyse oli aktiivisesta liiketoiminnasta, joka oli osa konsernin tuotantoprosessia. Perusteluissa todettiin nimenomaisesti myös, että kokonaisarviossa merkitystä oli annettava myös sille, ettei malesialaiseen tytäryhtiöön ollut kanavoitu passiivisluonteisia tuloja. Kyse oli äänestysratkaisusta 4–1, jossa vähemmistöön jäänyt oikeusneuvos ei olisi muuttanut hallinto-oikeuden ratkaisua. Joka tapauksessa teleologista tulkintaa edustava ratkaisu oli jälleen osoitus ristiriidasta *transactional*

¹³⁶ Verohallitus 1999, s. 2–3.

¹³⁷ Verohallitus 1999, s. 3.

approach -periaatetta edustavien lain tavoitteiden sekä *jurisdictional approach* -periaatetta noudattavan lain sisällön välillä.¹³⁸

Veronkiertodirektiivin implementoineessa kansallisessa laissa lainsäätäjä seurasi korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisua lisäämällä teolliseen tuotantotoimintaan verrattavan muun palvelutoiminnan toimialakriteerin piiriin. Lain esitöiden mukaan soveltamisalan ulkopuolella on nykyisin toiminta, jossa kehitetään ja tuotetaan fyysisiä tai aineettomia hyödykkeitä tai palveluita markkinoilla myytäväksi.¹³⁹ Siten esimerkiksi digitaalisten tuotteiden kehittäminen ja tuottaminen sekä näkemykseni mukaan myös rakennuspalvelu on rajattu lain soveltamisen ulkopuolelle.¹⁴⁰

Hallituksen esitykseen otettiin selvyuden vuoksi myös lista palveluista, joiden ei katsota olevan teolliseen tuotantotoimintaan verrattavaa muuta palvelutoimintaa. Poikkeuksen ulkopuolella ovat seuraavat toiminnot:

- sijoittamiseen liittyvät palvelut, kuten sijoitusten hoitaminen ja hallinta;
- aineettoman omaisuuden omistaminen ja luovuttaminen ilman tutkimus- ja kehitystoimintaa;
- konsernin sisäinen rahoitus ja vakuuttaminen; ja
- pelkät hallinnointi-, johto- ja valvontatoiminnot.¹⁴¹

Teolliseen tuotantotoimintaan verrattavan muun palvelutoiminnan lisääminen väliyhteisölain ulkopuolella olevien toimialojen joukkoon on tervetullut muutos, joka useimmissa tapauksissa poistaa tarpeen vetää raja tuotantotoiminnan ja palvelutoiminnan välille. Palveluiden sulkemisen poikkeuksen ulkopuolelle voidaan muutoinkin katsoa olleen vanhentunut ratkaisu, sillä esimerkiksi vuonna 2017 palveluiden osuus Suomen bruttokansantuotteesta oli lähes 70 prosenttia.¹⁴² Tällaiselle rajaukselle ei myöskään ollut väliyhteisölain tavoitteista johtuvia perusteita. Toisaalta palvelutoiminnan siirtäminen lainkäyttöalueelta toiselle lienee olennaisesti helpompaa kuin perinteisen teollisen tuotantotoiminnan, jolloin toimialakriteerin taustalla oleva ajatus siitä, että luettelossa

¹³⁸ Samaan tapaan myös Myrsky Verotus 2016, s. 356.

¹³⁹ HE 218/2018 vp, s. 48.

¹⁴⁰ HE 218/2018 vp, s. 27. Ks. tältä osin edellä selostettu ratkaisu KHO 2014:198.

¹⁴¹ Ks. tältä osin alaviitteessä 134 selostettu ratkaisu KHO 2012:114.

¹⁴² Tilastokeskus 2019.

mainituilla aloilla todennäköisyys väärinkäytöksiin on pieni, ei välttämättä enää täysin toteudu.

Toimialakriteerin tarkoittaman palvelutoiminnan käsite vaikuttaa suhteellisen laajalle ja avoimelle. Poikkeuksen edellytyksiä eivät täytä lähinnä sijoitustoimintaan liittyvät palvelut sekä tietyt konsernin sisäiset palvelut. Tämäkin rajausta aiheuttanee tulevaisuudessa tulkintaongelmia etenkin juuri sisäisten palveluyhtiöiden kohdalla. Tässä vaiheessa tukea voidaan nähdäkseni hakea lakimuutosta edeltäneistä korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisuksista KHO 2012:114 ja KHO 2014:198. Sen sijaan edellä mainitut huolto- ja korjaustoiminnat sekä suunnittelu-, tutkimus- ja kehitystoiminnat ovat nähdäkseni nykyisin poikkeuksen piirissä riippumatta siitä, palvelevatko ne konsernin valmistus- ja tuotantoyksiköitä.¹⁴³

Laivanvarustus puolestaan oli vapautettu väliyhteisölain soveltamisalasta jo alun perinkin. Mielenkiintoista on, että hallituksen esityksessä lainvarustusta ei ollut lueteltu vapautettuna toimialana, mutta valtiovarainvaliokunta ilmeisesti kuultuaan Varustamoyhdistystä siirsi sen pois lain soveltamisen piiristä. Taustalla lienevät Suomen kilpailukyvyyn turvaaminen, pelko laivojen ulosliputuksesta sekä huoltovarmuustekijät.¹⁴⁴ Laivanvarustushan on globaalisti erityisessä suosituimmuusasemassa.¹⁴⁵

Valtiovarainvaliokunta ei kuitenkaan määritellyt laivanvarustuksen käsitettä lainkaan. Verohallinnon ohjeen mukaan yksikkö harjoittaa laivanvarustusta, kun se käyttää alusta rahtaamiseen sekä operoi, hoitaa, huoltaa ja miehittää alusta. Kyse on esimerkinomaisesta luettelosta, eikä kaikkien toimintojen tarvitse välttämättä toteutua. Alus tai alusosuus on kuitenkin oltava konsernin omistuksessa, joten yksinomaan ulkopuoliselta vuokralle otettujen alusten käyttö ei täytä toimialakriteerin edellytyksiä.¹⁴⁶ Sitä vastoin poikkeuksen

¹⁴³ Vrt. Verohallinto 2019, 4 Taloudelliseen toimintaan perustuva poikkeus > 4.4 Euroopan talousalueen ulkopuolella sijaitsevat yksiköt > 4.4.4 Vapautettu toiminta. Verohallinnon näkemyksen mukaan kyseisten toimintojen tulee edelleen palvella konsernin harjoittamaa tuotantotoimintaa.

¹⁴⁴ Ks. VaVM 75/1994 vp. Laajemmin laivanvarustusalaan liittyvistä vero-ongelmista ks. Hänninen HS 2013.

¹⁴⁵ Ks. esim. Viherkenttä 2014, s. 423.

¹⁴⁶ Omistamiseen rinnastetaan aluksen hallinta niin sanotun *bareboat*-vuokrasopimuksen, leasing-sopimuksen tai muun vastaavan järjestelyn perusteella. *Bareboat*-vuokrasopimuksella tarkoitetaan aluksen vuokraamista ilman miehistöä. Mikäli yksiköllä tai konsernilla puolestaan on sekä omistettuja että vuokrattuja aluksia, poikkeuksen piiriin pääsemiseksi edellytetään, että bruttorekisteritonniin määrä vuokratuissa aluksissa on enintään viisinkertainen omistettuihin aluksiin verrattuna. Ks. Verohallitus 1999, s. 3; Verohallinto 2019, 4 Taloudelliseen toimintaan perustuva poikkeus > 4.4 Euroopan talousalueen ulkopuolella sijaitsevat yksiköt > 4.4.4 Vapautettu toiminta.

piiriin pääsevät yksiköt, jotka joko antavat aluksen vuokralle varsinaista laivanvarustusta harjoittavalle konsernin yksikölle taikka harjoittavat varsinaista laivanvarustusta konsernin toisen yksikön omistamalla aluksella. Kanta vahvistettiin korkeimman hallinto-oikeuden ratkaisussa KHO 30.10.2003 t. 2667. Tapauksessa konsernin toiminta aiottiin järjestää uudelleen perustamalla Alankomaihin alakonserni, jonka emoyhtiö tulisi solmimaan rahtaussopimukset ja maksaisi alusvuokrat seitsemälle tytäryhtiölleen, joista kukin omistaisi yhden aluksen. Alusten vuokraajana toimisi konsernin suomalainen emoyhtiö. Korkein hallinto-oikeus katsoi, että sekä alakonsernin emoyhtiö että sen tytäryhtiöt harjoittivat laivanvarustustoimintaa, eikä väliyhteisölaki siten soveltunut niihin.

Laivanvarustus on luonteensa mukaisesti hyvin kansainvälistä toimintaa. Siksi poikkeuksen soveltamisen esteeksi saattaa usein nousta vaatimus toiminnan harjoittamisesta verotuksellisen kotipaikan lainkäyttöalueella. Mikäli väliyhteisölaissa sinänsä tarkoitettua laivanvarustusta harjoittava yksikkö sen sijaan toimii pääasiallisesti sen verotuksellisen kotipaikan lainkäyttöalueen ulkopuolella, yksikkö kuuluu mielestäni väliyhteisölain soveltamisalaan.¹⁴⁷ Tätä on pidettävä epäkohtana, joka olisi voitu suhteellisen helposti ratkaista lainsäätämisvaiheessa.

Myynti- tai markkinointitoiminta, joka välittömästi palvelee edellä mainittua toimintaa harjoittavaa yksikköä

Myynti- ja markkinointitoiminta lisättiin väliyhteisölain ulkopuolella olevien toimialojen luetteloon vuoden 1999 alusta voimaan tulleen lakimuutoksen yhteydessä. Lain esitöissä lisäystä perusteltiin sillä, että suomalaisten yritysten ulkomainen myynti- ja markkinointitoiminta tapahtuu yleensä alueellisten myynti- ja markkinointiyhtiöiden kautta.¹⁴⁸ Nykyisen sanamuodon mukaan toiminnan on välittömästi palveltava teollista tuotantotoimintaa, siihen verrattavaa muuta tuotanto- tai palvelutoimintaa taikka laivanvarustustoimintaa harjoittavaa yksikköä. Sen ulkomaisen yksikön, jonka toimintaa myynti- ja markkinointi välittömästi palvelee, verotuksellisella kotipaikalla ei ole

¹⁴⁷ Ks. myös Collin ym. 2018, 7 Väliyhteisöt > 7.3 Väliyhteisölain soveltamisalaa rajaavat poikkeussäännökset > 7.3.1 Laissa määritellyjä toimialoja koskeva soveltamispoikkeus > 7.3.1.3 Laivanvarustustoiminta.

¹⁴⁸ HE 149/1998 vp, s. 2.

merkitystä. Sama pätee myyntitoimintaa ja esimerkiksi teollista tuotantotoimintaa harjoittavien yksiköiden omistussuhteeseen.¹⁴⁹

Myynti- ja markkinointitoimintaa ei määritelty vuonna 1999 voimaan tulleen lain esitöissä. Samana vuonna annetun Verohallituksen tiedotteen mukaan myynti- ja markkinointitoiminnassa on kyse toiminnasta, joka ei sinänsä ole tuotantotoimintaa mutta joka välittömästi palvelee sitä esimerkiksi myynninedistämistoimin ja markkinatutkimuksin. Niissä tilanteissa, joissa myynti- ja markkinointitoiminta on erotettu tuotantotoiminnasta, tulee siis käytännössä ensin arvioida sen toiminnan luonnetta, johon myynti ja markkinointi kohdistuu ja jota se palvelee.¹⁵⁰ Sen jälkeen on pohdittava, onko kyse tuotantotoiminnan myynnin edistämiseen tähtäävästä toiminnasta.¹⁵¹ Vaikeampi kysymys on sitä vastoin se, mitä välitön palveleminen tarkoittaa ja miten se todennetaan. Riittävää lienee se, että toiminnan lopputuloksena tuotannollista tai siihen verrattavaa toimintaa harjoittavan yhtiön tuotteita tulee jollakin tavalla myydyksi tai markkinoiduksi. Toiminta voi tapahtua esimerkiksi agentti- tai jakelusopimuksen perusteella.¹⁵²

Alun perin myynti- ja markkinointitoimintaa piti paitsi harjoittaa yksikön asuinvaltiossa sen tuli myös suuntautua pääasiallisesti yksikön asuinvaltion alueelle. Verohallinnon käsityksen mukaan pääasiallista suuntautumista piti arvioida liikevaihdon ja asiakkaiden perusteella.¹⁵³ Vaatimus koettiin ongelmalliseksi, eikä se vastannut tosielämän realiteetteja, sillä käytännössä myynti- ja markkinointitoiminta järjestetään usein alueellisesti.¹⁵⁴ Tämä tunnustettiin myös EU:n veronkiertodirektiivin implementointeen väliyhteisölain esitöissä, joten toiminnan maakohtaisuutta ei enää vaadita.¹⁵⁵ Muutos on erittäin ymmärrettävä ja perusteltu. Lisäksi palvelutoiminnan sisällyttäminen säännöksen piiriin laajensi myös myynti- ja markkinointitoimintaa koskevan poikkeuksen ulottuvuutta. Nähdäkseni tältä osin perusteltua olisi kuitenkin ylipäättään poistaa vaatimus myynnin ja markkinoinnin välittömästä liittymisestä säännöksessä vapautettuun toimintaan.

¹⁴⁹ Ks. myös Grönroos – Tuomolin Verotus 1999, s. 165.

¹⁵⁰ Jos myynti- ja markkinointitoimintaa puolestaan harjoitetaan samassa yksikössä kuin tuotantotoimintaa, on arviointi tehtävä yksikön pääasiallisen toiminnan mukaan.

¹⁵¹ Ks. Verohallitus 1999, s. 3.

¹⁵² Helminen 2019, 7. Väliyhteisöt > Väliyhteisön määritelmä > EU:n ja ETA:n ulkopuolisia valtioita koskeva poikkeus > Toiminnan luonne > Myynti tai markkinointi.

¹⁵³ Verohallinto 2014, 2 Mikä on väliyhteisö? > 2.3 Vapautettu toiminta (VYL 2.3 § 1 kohta).

¹⁵⁴ Ks. esim. Grönroos – Tuomolin Verotus 1999, s. 165; Tokola Verotus 2011, s. 563.

¹⁵⁵ HE 218/2018 vp, s. 27.

Yhtä lailla tuotannollista toimintaa palvelevaa toimintaa on raaka-aineiden hankinta ja välittäminen, joskin raaka-aineisiin liittyvät toimet tehdään tuotantoprosessin alkupäässä. Toisin sanoen raaka-aineiden hankkiminen ja välittäminen aloittaa tuotantoprosessin, joka päättyy tuotteiden markkinointiin ja myyntiin. Lain sanamuodossa tai esitöissä ei kuitenkaan oteta kantaa raaka-aineiden hankintaa ja välittämistä harjoittavan ulkomaisen yksikön väliyhteisöstatukseen. Loogista olisi rinnastaa se myynti- ja markkinointitoimintaa harjoittavan yksikköön, mutta nimenomaisen maininnan puuttuessa raaka-aineiden hankkimista ja välittämistä voitaisiin pitää myös teolliseen tuotantotoimintaan verrattavana muuna toimintana.¹⁵⁶

Konserniyksiköt, joiden tulo kertyy pääasiallisesti samalla lainkäyttöalueella asuvien ja siellä edellä mainittua toimintaa harjoittavien yksiköiden suorituksista

Toimialakriteerin piiriin kuuluvat myös sellaiset ulkomaiset yksiköt, joiden tulo on pääasiallisesti kertynyt samaan konserniin kuuluvan yksikön suorituksista, mikäli suoritusten maksaja asuu samalla lainkäyttöalueella ja harjoittaa siellä poikkeuksen alaista toimintaa. Suoritusten saajan ei tarvitse harjoittaa esimerkiksi teollista tuotantotoimintaa, vaan sen tulo voi olla esimerkiksi osinko- tai korkotuloa. Säännöksen tarkoitus lienee välttää tarpeeton konsernirakenteiden käytön rajoittaminen, ja se on pysynyt käytännössä muuttumattomana koko väliyhteisölain olemassaolon ajan.¹⁵⁷ Käytännössä säännöksen soveltuminen edellyttää, että samalla lainkäyttöalueella sijaitsee vähintään kaksi yksikköä, joista ainakin toisen tulot kertyvät pääasiallisesti siellä harjoitetusta edellä mainitusta toiminnasta.

Konsernimääritelmän osalta VYL 3.2 §:n 3 kohdassa viitataan osakeyhtiölain 8 luvun 12 §:ään. Tältä osin on huomattava, että kotimaiseen lainsäädäntöömme sisältyy useita toisistaan jossain määrin poikkeavia konsernimääritelmiä. Käsite määritellään hieman eri tavalla paitsi osakeyhtiölaissa myös esimerkiksi konserniavustuslain (21.11.1986/825) 3

¹⁵⁶ Ks. myös Grönroos – Tuomolin Verotus 1999, s. 166; Helminen 2019, 7. Väliyhteisöt > Väliyhteisön määritelmä > EU:n ja ETA:n ulkopuolisia valtioita koskeva poikkeus > Toiminnan luonne > Raaka-aineiden hankinta ja välittäminen.

¹⁵⁷ Ks. esim. Karhu Verotus 2009, s. 177.

§:ssä ja kirjanpitolain (30.12.1997/1336, ”KPL”) 1:6:ssä. Väliyhteisölakia valmisteltaessa lainsäätäjä päätti kuitenkin viitata nimenomaisesti juuri osakeyhtiölain määritelmään.¹⁵⁸

OYL 8:12:ssä konserni määritellään seuraavasti:

”Jos osakeyhtiöllä on KPL 1:5:ssä tarkoitettu määräysvalta toisessa kotimaisessa tai ulkomaisessa yhteisössä tai säätiössä, osakeyhtiö on emoyhtiö ja määräysvallassa oleva on tytäryhteisö. Emoyhtiö tytäryhteisöineen muodostaa konsernin.

Osakeyhtiöllä on määräysvalta toisessa yhteisössä tai säätiössä myös silloin, kun osakeyhtiöllä yhdessä yhden tai useamman tytäryhteisönsä kanssa taikka tytäryhteisöllä yksin tai yhdessä muiden tytäryhteisöjen kanssa on KPL 1:5:ssä tarkoitettu määräysvalta siinä.”

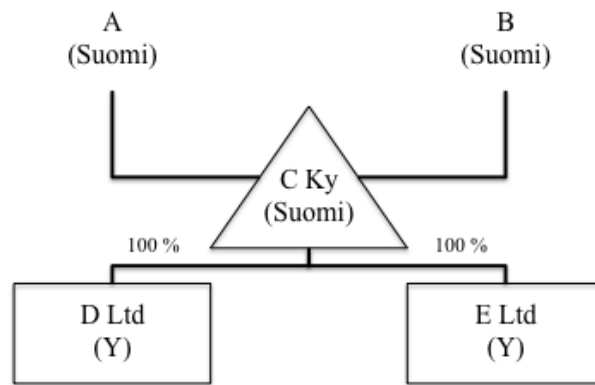
Osakeyhtiölain sanamuodon mukaan konsernin emoyhtiönä voi siis olla ainoastaan kotimainen osakeyhtiö. Lain sanamuodon lisäksi tämä on vahvistettu OYL:n esitöissä ja oikeuskirjallisuudessa.¹⁵⁹ Myös väliyhteisölain esitöissä todetaan, että kyseessä on oltava suomalainen konserni.¹⁶⁰

Kuten edellä luvussa 3.3 todettiin, väliyhteisölain mukaan ulkomaisen yksikön osakkaana voi olla Suomessa verovelvollinen oikeushenkilö tai luonnollinen henkilö. Toisin sanoen väliyhteisötulo-osuus voidaan kohdistaa myös esimerkiksi yhtymälle taikka henkilöosakkaalle. Yhtymät ja luonnolliset henkilöt eivät kuitenkaan ole osakeyhtiöitä, jolloin OYL:n mukainen konsernimääritelmä ei välttämättä täyty. Tällaiset yhtymät ja luonnolliset henkilöt eivät siten aina kuulu ulkomaisten yksiköiden kanssa samaan osakeyhtiölain mukaiseen konserniin, vaikka edelliset käyttäisivätkin välittömästi tai välillisesti määräysvaltaa ulkomaisissa yksiköissä. Esimerkiksi seuraavanlaisessa omistusrakenteessa toimialakriteeri ei voisi täytyä, sillä konsernin emoyhtiönä ei ole suomalainen osakeyhtiö.

¹⁵⁸ Ks. HE 155/1994 vp, s. 12.

¹⁵⁹ Esitöistä ks. HE 109/2005 vp, s. 98. Oikeuskirjallisuudesta ks. esim. Ranta-Lassila, Verotus 1999, s. 362; Airaksinen – Pulkkinen – Rasnaho 2010, s. 621.

¹⁶⁰ HE 155/1994 vp, s. 12.



Kuvio 2. Väliyhteisölain soveltaminen konsernirakenteeseen.

Epäkohtaa olisi luontevaa lieventää viittaamalla osakeyhtiölain konsernimääritelmän sijasta kirjanpitolain vastaavaan määritelmään. Nimittäin kirjanpitolain mukaan myös esimerkiksi yhtymä voi olla konsernin emoyrityksenä. Luonnollinen henkilö ei sen sijaan voi olla konsernin emoyhtiö myöskään kirjanpitolain mukaan.¹⁶¹ Toisin sanoen luonnollisen henkilön välittömästi omistamat kaksi ulkomaista yksikköä eivät muodosta myöskään kirjanpitolain mukaista konsernia, jolloin VYL:n toimialakriteerin soveltaminen tältä osin estyy. Julkaistusta väliyhteisölainsäädäntöä koskevasta oikeuskäytännöstä ei tiettävästi löydy ratkaisua, jossa konsernimääritelmää olisi jouduttu käsittelemään.¹⁶²

Edellä on analysoitu taloudellista toimintaa koskevan poikkeuksen sisältöä EU:n veronkiertodirektiivin implementoineessa kansallisessa säännöksessä. Kokonaiskuvan saamiseksi ja käytännön vaikutusten korostamiseksi seuraavissa alaluvuissa tarkastellaan myös sitä, miten väliyhteisölain soveltamisalaa oli rajattu ennen lakimuutosta. Uudistuksen merkitystä analysoidaan yhtäältä ETA-valtioissa asuvien ulkomaisten yksikköjen ja toisaalta ETA:n ulkopuolella asuvien yksikköjen näkökulmasta.

¹⁶¹ Ks. myös Ranta-Lassila Verotus 1999, s. 361.

¹⁶² Ks. kuitenkin elinkeinoverolain osalta KHO 2014:8, jossa todettiin, ettei luonnollinen henkilö ollut konserniyhtiö EVL 16.1 §:n 7 kohtaa sovellettaessa.

4.4 Poikkeussäännösten muutosten vaikutukset ETA:lla sijaitsevien yksikköjen kannalta

Taloudellista toimintaa koskevaa poikkeusta sovellettiin ETA-valtioissa sijaitseviin yksiköihin siis jo ennen EU:n veronkiertodirektiivin implementointia.¹⁶³ Olennaista on kuitenkin hahmottaa säännöskehikossa tapahtuneet muutokset kokonaisuutena. Vaikka taloudellista toimintaa koskeva poikkeus säilyi lakiuudistuksessa lähes muuttumattomana, sääntely kuitenkin käytännössä kiristyi myös ETA-valtioissa sijaitsevien yksiköiden osalta varsin olennaisesti. Nimittäin ennen direktiivin implementointia ETA-valtioissa asuviin ulkomaisiin yksiköihin soveltui myös jäljempänä tarkemmin käsiteltävä verosopimusvaltioita yleisesti koskenut soveltamisalapoikkeus, joka kytkeytyi verosopimusvaltion tosiasialliseen keskimääräiseen verotuksen tasoon¹⁶⁴ sekä erityisten veronhuojennusten olemassaoloon. Suomella on tällä hetkellä laaja verosopimus kaikkien muiden ETA-valtioiden paitsi Liechtensteinin kanssa.¹⁶⁵

Ennen lakimuutosta ETA-valtioidenkin osalta edellytettiin, että ulkomaisen yksikön asuinvaltion oli tullut sitoutua lain soveltamisen kannalta riittävään tietojenvaihtoon. Riittävänä pidettiin sitä, että yksikön asuinvaltioon soveltui EU:n virka-apudirektiivi¹⁶⁶ taikka asuinvaltion kanssa oli sovittu tietojenvaihdosta veroasioissa. Jälkimmäisessä tapauksessa sopimusvaltion sisäisen lainsäädännön tuli niin ikään mahdollistaa tietojenvaihto. Lisäedellytyksen tarkoitus oli varmistaa, että Suomen veroviranomaisilla olisi ollut tosiasiallinen mahdollisuus saada ja tarkistaa väliyhteisölain kannalta olennaisia tietoja väliyhteisön asuinvaltion veroviranomaisilta.¹⁶⁷

¹⁶³ Erityisesti Ison-Britannian osalta on huomioitava sen mahdollinen eroaminen EU:sta ja myös ETA:sta. Jo nyt tietyt kruunun alusmaat, kuten Guernsey, Jersey ja Mansaari, ovat ETA:n ulkopuolella. Ks. Verohallinto 2019, 4 Taloudelliseen toimintaan perustuva poikkeus > 4.3 Euroopan talousalueella sijaitsevat yksiköt. Tämä on oleellista ottaa huomioon esimerkiksi rahastorakenteissa.

¹⁶⁴ Euroopan unionin jäsenvaltioiden yhteisöverojärjestelmiä ei katsottu säännöksen tarkoittamassa mielessä haitallisiksi, joten EU:n alueelle sijoittautuneiden ulkomaiden yksiköiden osalta arvioida tuli vain erityisten veronhuojennusten olemassaoloa. Ks. HE 74/2008 vp, s. 5. Sen sijaan EU:n ulkopuolisten ETA-valtioiden, kuten Liechtensteinin, verojärjestelmät olisi voitu katsoa haitallisiksi. Tällöin tilanne olisi vastannut ETA:n ulkopuolisten ei-verosopimusvaltioiden kohdalla noudatettua arviointia, jota käsitellään jäljempänä luvussa 4.5.2.

¹⁶⁵ Verosopimusten osalta Suomella on jo pitkään ollut laaja verosopimus lähes kaikkien ETA-valtioiden kanssa. Viimeisimpänä sopimus solmittiin Kyproksen kanssa vuonna 2012.

¹⁶⁶ Neuvoston direktiivi 2011/16/EU, annettu 15 päivänä helmikuuta 2011, hallinnollisesta yhteistyöstä verotuksen alalla ja direktiivin 77/799/ETY kumoamisesta, myöhempine muutoksineen.

¹⁶⁷ HE 74/2008 vp, s. 7; HE 218/2018 vp, s. 29.

Tietojenvaihtoa koskevaa lisäedellytystä ei ETA-valtioiden osalta enää otettu uudistettuun lakiin, sillä veronkiertodirektiivissä vastaavaa edellytystä ei ole. Tällä ei kuitenkaan käytännössä ole juurikaan merkitystä, sillä ETA-valtiot olivat tietojenvaihdon piirissä jo ennen lakimuutosta.¹⁶⁸ Siten sääntelyn lieventymisestä ei käytännössä voida puhua.

Säännöskelikossa tapahtuneiden muutosten vuoksi keskiöön nousee paitsi tosiasiallisen verotuksen tason arviointi myös ETA-valtioissa asuvien ulkomaisten yksikköjen taloudellinen toiminta, kun ennen lakimuutosta taloudellisella toiminnalla oli yleensä merkitystä vain tilanteissa, jossa yksikkö oli saanut erityisiä veronhuojennuksia. Kyse on keskeisestä muutoksesta, jota voidaan havainnollistaa seuraavalla esimerkillä.

ESIMERKKI

Suomessa asuvalla A Oy:llä on saksalainen tytäryhtiö B GmbH. Tytäryhtiön toiminta koostuu holdingyhtiönä toimimisesta, eikä sillä ole henkilökuntaa. B GmbH omistaa valtioon X sijoittautuneen tytäryhtiön, jolta se saa verovapaita osinkotuottoja. Muita tuottoja B GmbH ei saa. Kyseiset osinkotuotot olisivat veronalaisia, mikäli ne olisi maksettu Suomeen. Siten B GmbH:n efektiivinen veroaste on 0 prosenttia, kun taas Suomessa se olisi ollut 20 prosenttia. Saksalaisen yhteisön tuloverotuksen tosiasiallinen taso on alhaisempi kuin 3/5 Suomessa asuvan yhteisön verotuksesta täällä.

Veronkiertodirektiivin implementointia edeltäneen kansallisen lainsäädännön mukaan B GmbH:ta ei olisi pidetty väliyhteisönä, sillä Saksan lainsäädännön mukaista yleistä osinkoverovapautta ei voida pitää erityisenä veronhuojennuksena. Nykysääntelyssä B GmbH saatetaan sen sijaan katsoa väliyhteisöksi. Ratkaisu riippuu siitä, katsotaanko sen täyttävän taloudellista toimintaa koskevan poikkeuksen soveltamisedellytykset. Arvioitavaksi tulisi siten sen, onko B GmbH todellisuudessa asettautunut asuinvaltioon ja harjoittaako se siellä tosiasiallista taloudellista toimintaa. Lain sanamuodon mukaan holdingyhtiöllä tulee muun muassa olla tarpeelliset toimitilat, kalusto ja varoja sekä riittävä ja yhtiön päivittäisestä toiminnasta itsenäisesti päättävä henkilökunta. Kuten edellä on todettu, tilanne on etenkin holdingyhtiöiden osalta epäselvä, mikäli niiden toiminta koostuu ainoastaan osakkeiden omistamisesta. Oikeusvarmuuden kannalta tilanne ei ole tyydyttävä, ja tapauskohtaisessa harkinnassa huomioitavista asioista olisi suotavaa saada EU-tuomioistuimen tulkintaa ohjaava päätös mahdollisimman pian.

Ennen lakimuutosta ETA-valtiossa asuva ulkomainen yksikkö saattoi vapautua väliyhteisölain soveltamisesta myös edellä käsitellyn toimialapoikkeaman perusteella. Nykyllaissa vastaavaa mahdollisuutta ei enää ole, sillä toimialapoikkeama on yksinomaan ETA:n ulkopuolisille lainkäyttöalueille sijoittautuneita yksiköitä koskeva lisäedellytys.

¹⁶⁸ HE 218/2018 vp, s. 29.

Toisaalta mikäli ETA-valtiossa asuva yksikkö harjoitti aikaisemmin toimialapoikkeaman piirissä ollutta toimintaa, se erittäin todennäköisesti vapautuu tänäkin päivänä lain soveltamisalasta todellisen asettautumisen ja tosiasiallisen taloudellisen toiminnan harjoittamisen perusteella. Tältä osin sääntely-ympäristössä tapahtuneella muutoksella tuskin on mainittavia käytännön vaikutuksia.

Joka tapauksessa on todettava, että kokonaisuutena muutos jossain määrin selkeyttää lain soveltamista. Aikaisemmin taloudellista toimintaa koskevan poikkeuksen merkitystä ja suhdetta verosopimusvaltioita koskevaan poikkeukseen oli vaikeaa hahmottaa soveltamisalojen osittaisen päällekkäisyyden vuoksi.¹⁶⁹ Päällekkäisyys on nähdäkseni ollut myös syynä siihen, ettei taloudellista toimintaa koskevan poikkeuksen sanamuodoista ole käytännössä kehittynyt julkaistua oikeuskäytäntöä. Tämän vuoksi sekä EU-tasolla että kansallisesti lain esitoissa olisi säännösten valmisteluvaiheessa tullut kiinnittää nykyistä huomattavasti enemmän huomiota tulkinnallisuuksien poistamiseen sekä rajanvetotilanteiden käsittelyyn. Kansainvälisen liiketoiminnan näkökulmasta verotuksen ennustettavuus on todella keskeisessä asemassa. Nyt taloudellista toimintaa koskevan poikkeuksen merkityksen kasvu myös ETA-alueella lisää väliyhteisölainsäädäntöön liittyvää hallinnollista taakkaa niin verovelvollisen kuin veronsaajankin taholla. Linjanveto jää ensi vaiheessa Verohallinnon virkamiesten tehtäväksi esimerkiksi ennakollisissa menettelyissä.

Muutoksen myötä verovelvollisen subjektiivisten motiivien merkityksen voidaan nähdä kasvavan, mikä on linjassa väliyhteisölain tarkoituksen kanssa ja siten mielestäni perusteltu uudistus. Aktiivista liiketoimintaa harjoittavat yksiköt jäävät soveltamisalan ulkopuolelle. Mikäli asettautuminen ei kuitenkaan ole todellista tai taloudellista toimintaa ei tosiasiassa harjoiteta, matalan verorasituksen valtiossa asuvaa yksikköä käsitellään väliyhteisönä. Tästä näkökulmasta poikkeussäännöksen käytännön soveltamistilanteet lähestyvät VML 28 §:n soveltamisessa huomioon otettavia seikkoja. Kokoavasti voidaan siten todeta, että mielestäni muutos on ETA-valtioiden osalta perusteltu, mutta käytännön

¹⁶⁹ Ks. esim. Collin ym. 2018, 7 Väliyhteisöt > 7.3 Väliyhteisölain soveltamisalaa rajaavat poikkeussäännökset > 7.3.3 Substanssipoikkeus.

soveltamistilanteiden etukäteiseen ratkaisemiseen olisi tullut kiinnittää nykyistä enemmän huomiota.¹⁷⁰

4.5 Poikkeussäännösten muutosten vaikutukset ETA:n ulkopuolella sijaitsevien yksikköjen kannalta

4.5.1 Lähtökohdat

Euroopan talousalueen ulkopuolisille lainkäyttöalueille sijoittautuneiden yksiköiden näkökulmasta lakimuutos kiristi väliyhteisölain sääntelyä vielä ETA-valtioitakin enemmän. Vaikka ETA:n ulkopuolistenkin valtioiden osalta niihin sovellettavat poikkeussäännökset sinällään ovat pääosin tuttuja, sääntely-ympäristössä on tapahtunut merkittäviä muutoksia. Kun voimassa olevassa väliyhteisölaissa ETA-valtioiden ulkopuolisia lainkäyttöalueita koskee vain yksi monitahoinen *escape*-säännös, ennen lakimuutosta ETA-valtioiden ulkopuoliset verosopimusvaltiot saattoivat päästä lain soveltamisen ulkopuolelle yleensä kolmen eri poikkeuksen ja ETA-valtioiden ulkopuoliset muut kuin verosopimusvaltiot yhden poikkeuksen nojalla. Ennen veronkiertodirektiivin implementointia säännösviidakko oli varsin vaikeasti hahmotettava kaikkine yksityiskohtineen.

Seuraavissa alaluvuissa väliyhteisölain muutosten käytännön vaikutuksia tarkastellaan ensin ETA-valtioiden ulkopuolisten muiden kuin verosopimusvaltioiden osalta ja sen jälkeen ETA-valtioiden ulkopuolisten verosopimusvaltioiden näkökulmasta. Käsittelyjärjestyksen taustalla on se, että lakimuutoksella on verosopimusvaltioita vähäisemmät käytännön vaikutukset muihin kuin verosopimusvaltioihin. Näin myös verosopimusvaltioita koskevat pohdinnat käyvät helpommin hahmotettavaksi.

4.5.2 Lainkäyttöalueet, joiden kanssa Suomella ei ole verosopimusta

Kuten edellä todettiin, niille lainkäyttöalueille, joiden kanssa Suomella ei ole verosopimusta, sijoittautuneet yksiköt vapautuivat ennen EU:n veronkiertodirektiivin implementointia väliyhteisölain soveltamisesta, mikäli ne pääasiassa harjoittivat

¹⁷⁰ Ks. myös Myrsky DL 2009, s. 92, joka piti esimerkiksi holdingyhtiöiden statuksen ratkaisemista tarpeellisena jo väliyhteisölain edellisen muutoksen yhteydessä.

asuinvaltiossaan toimialapoikkeuksessa lueteltua toimintaa. Toisin sanoen toimialapoikkeus soveltui riippumatta siitä, missä valtiossa esimerkiksi teollista tuotantotoimintaa harjoittanut yksikkö sijaitsi. Tältä osin sääntely oli varsin yksinkertaista ja helposti hahmotettavaa.

Lakimuutoksen myötä toimialakriteerin täyttävän yksikön tulee sitä vastoin täyttää myös edellä käsitellyt todellisen asettautumisen ja tosiasiallisen taloudellisen toiminnan harjoittamisen kriteeri, listakriteeri ja tietojenvaihtokriteeri päästäkseen taloudellista toimintaa koskevan poikkeuksen piiriin. Samoin kuin edellä todettiin ETA-valtioissa asuvien yksiköiden suhteen, mikäli ETA-valtioiden ulkopuolella muussa kuin verosopimusvaltiossa asuva yksikkö harjoittaa toimialapoikkeaman piirissä olevaa toimintaa, se yleensä täyttää myös todellisen asettautumisen ja tosiasiallisen taloudellisen toiminnan harjoittamisen kriteerin. Tätä merkittävämpiä vaikutuksia saattaa kuitenkin olla listakriteerillä ja tietojenvaihtokriteerillä. Ne edellyttävät, että lainkäyttöalue, jonne esimerkiksi teollista tuotantotoimintaa harjoittava yksikkö on sijoittautunut, ei saa olla lueteltuna EU:n listalla yhteistyöhaluttomaksi lainkäyttöalueeksi ja sen kanssa on oltava sovittu riittävästä verotietojenvaihdosta, joka myös tosiasiallisesti toteutuu. Muutosta voidaan konkretisoida seuraavilla kahdella esimerkillä.

ESIMERKKI

Suomessa verovelvollisella C Oy:llä on teollista tuotantotoimintaa harjoittava irakilainen tytäryhtiö D, jota verotetaan Suomen väliyhteisölain näkökulmasta liian alhaisesti. Tänä päivänä voimassa oleva väliyhteisölaki soveltuisi D:hen, sillä tietojenvaihtoa koskeva edellytys ei Verohallinnon mukaan täyty Irakin osalta. Sen sijaan ennen lakimuutosta teollista tuotantotoimintaa harjoittavaa D:tä ei olisi pidetty väliyhteisönä sen kotivaltiosta tai tietojenvaihdon toteutumisesta riippumatta.

Suomessa verovelvollisella E Oy:llä on omanilainen myyntitoimintaa harjoittava tytäryhtiö F, jonka toiminta palvelee välittömästi teollista tuotantotoimintaa harjoittavaa yksikköä ja jota verotetaan Suomen väliyhteisölain näkökulmasta liian alhaisesti. Sekä E Oy:n että F:n verovuodet päättyvät vuosittain kesäkuun viimeisenä päivänä. Nykyinen väliyhteisölaki soveltuisi F:n kesäkuun lopussa 2020 päättyvään verovuoteen, mikäli Oman on EU:n yhteistyöhaluttomien lainkäyttöalueiden listalla myös 30.6.2020. Sen sijaan ennen lakimuutosta myyntitoimintaa harjoittavaa F:ää ei olisi pidetty väliyhteisönä sen kotivaltiosta riippumatta.

Taloudellisen toiminnan poikkeuksen soveltumatta jääminen listakriteerin tai tietojenvaihtokriteerin vuoksi lienee käytännössä suhteellisen harvinaista. EU:n

yhteistyöhaluttomien lainkäyttöalueiden luettelo on ainakin nykymuodossaan suhteellisen suppea, ja sen ulkopuolella ovat esimerkiksi Bermuda, Caymansaaret, Guernsey ja Jersey. Toiseksi Suomen tietojenvaihtoverkosto on valtiovarainvaliokunnan mietinnössään mainitulla tavalla erittäin kattava¹⁷¹, ja esimerkiksi edellä mainitut lainkäyttöalueet on lueteltu Verohallinnon ylläpitämässä listassa. Lisäksi edellä mainitulla tavalla todellisen asettautumisen ja tosiasiallisen taloudellisen toiminnan harjoittamisen vaatimus oli jo ennen lakimuutosta ikään kuin sisäänrakennettu toimialapoikkeamaan. Voidaankin sanoa, että ETA:n ulkopuolisten muiden kuin verosopimusvaltioiden osalta väliyhteisölain käytännön muutokset eivät ainakaan vielä näytä olevan dramaattisia.

Jo tässä yhteydessä voidaan kuitenkin kysyä, miksi toimialakriteeri nykymuodossaan ylipäättään otettiin uuteen lakiin, kun todellisen asettautumisen ja tosiasiallisen taloudellisen toiminnan harjoittamisen kriteeri sisältää samaan suuntaan käyvän edellytyksen? Valittu sääntelyvaihtoehto tuo väliyhteisölakiin tarpeettomasti uuden teolliseen tuotantotoimintaan verrattavan muun palvelutoiminnan käsitteen, joka on epäselvä ja tulkinnanvarainen. Ongelma korostuu esimerkiksi konsernin sisäisiä palveluja tarjoavien yksiköiden kohdalla. On huomattava, että väliyhteisölain veronkierron ennaltaehkäisemistä ja estämistä koskevasta tavoitteesta ei johdu syytä aitoa liiketoimintaa koskevien yksiköiden katsomiseen väliyhteisöiksi.

Toimialakriteerin säilyttämistä parempi ratkaisu olisi ollut luetella lain tasolla ne toiminnot, joiden halutaan katsoa jäävän taloudellista toimintaa koskevan poikkeuksen ulkopuolelle. Näin suuri osa tulkintaongelmista sekä perusteluilla säätäminen olisi voitu välttää ja lain soveltaminen olisi jonkin verran yksinkertaistunut. Valittu toimintatapa on minimalistinen tapa tukkia väliyhteisölain ongelmia, mutta lopputuloksena ne eivät niinkään häviä vaan muuttavat muotoa.

4.5.3 Verosopimusalueet

Niille ETA:n ulkopuolisille lainkäyttöalueille, joiden kanssa Suomella on laaja verosopimus, sijoittautuneille yksiköille väliyhteisölain uudistus sen sijaan tarkoittaa todella merkittävää muutosta paitsi sääntelykehikossa myös käytännön vaikutuksissa.

¹⁷¹ Ks. VaVM 24/2018 vp.

Kuten edellä todettiin, ennen lakimuutosta verosopimusalueisiin soveltui yleensä kolme eri soveltamisalapoikkeusta, kun tänä päivänä jäljellä on vain taloudellista toimintaa koskeva poikkeus. Mainittakoon vielä, että ETA:n ulkopuolisia verosopimusalueita kohdellaan väliyhteisölaissa nykyään samalla tavalla kuin niitä ETA:n ulkopuolisia lainkäyttöalueita, joiden kanssa Suomella ei ole verosopimusta. Toisin sanoen verosopimusalueille sijoittautuneiden yksiköiden tulee täyttää todellisen asettautumisen ja tosiasiallisen taloudellisen toiminnan harjoittamisen kriteeri, listakriteeri, tietojenvaihtokriteeri ja toimialakriteeri, jotta ne olisivat taloudellista toimintaa koskevan poikkeuksen piirissä.

Ennen EU:n veronkiertodirektiivin implementointia ETA:n ulkopuolisiin verosopimusalueisiin soveltui yleensä muun muassa toisistaan erilliset todellisen asettautumisen ja tosiasiallisen taloudellisen toiminnan harjoittamisen poikkeus sekä toimialapoikkeus. Lain nykymuodossa nämä poikkeukset on ikään kuin yhdistetty yhteen taloudellista toimintaa koskevaan poikkeukseen. Käytännössä vanhan lain aikaista toimialapoikkeusta soveltaneiden ulkomaisten yksiköiden näkökulmasta muutos ei itsessään aiheuta merkittäviä muutoksia, sillä edellä todetun mukaisesti aikaisemmin toimialapoikkeuksen piirissä ollut toiminta täyttää yleensä myös todellisen asettautumisen ja tosiasiallisen taloudellisen toiminnan harjoittamisen kriteerin. Sen sijaan vanhan lain mukaisen todellisen asettautumisen ja tosiasiallisen taloudellisen toiminnan harjoittamisen poikkeusta soveltaneiden ulkomaisten yksiköiden osalta tilanne on toinen, sillä niiden tulee nyt toimia myös oikealla toimialalla välttääkseen väliyhteisölain soveltumisen. Sen sijaan todellisen asettautumisen ja tosiasiallisen taloudellisen toiminnan harjoittamisen kriteeri edellytti jo ennen lakimuutosta, että lainkäyttöalue oli sitoutunut riittävään verotietojen vaihtoon Suomen kanssa. Muutosta voidaan jälleen konkretisoida seuraavilla kahdella esimerkillä.

ESIMERKKI

Suomessa verovelvollisella G Oy:llä on IP:n omistamista ja hallinnointia, johtamista sekä sisäistä rahoitusta harjoittava yhdysvaltalainen tytäryhtiö H, jota verotetaan Suomen väliyhteisölain näkökulmasta liian alhaisesti. Tytäryhtiö ei itse harjoita tutkimus- ja kehitystoimintaa. Nykyisen väliyhteisölain mukaan H olisi todennäköisesti väliyhteisö, sillä se ei näytä täyttävän toimialakriteeriä. Sen sijaan ennen lakimuutosta H:ta ei todennäköisesti olisi pidetty väliyhteisönä, sillä sen olisi katsottu täyttävän todellisen asettautumisen ja tosiasiallisen taloudellisen toiminnan harjoittamisen poikkeuksen sekä mahdollisesti myös jäljempänä käsiteltävän

verosopimusvaltiopoikkeuksen. Tällöin toimialapoikkeusta ei olisi tarvinnut erikseen arvioida.

Suomessa verovelvollisella I Oy:llä on alueellista markkinointitoimintaa harjoittava arabiemiraattilainen tytäryhtiö J, jonka toiminta palvelee välittömästi teollista tuotantotoimintaa harjoittavaa yksikköä ja jota verotetaan Suomen väliyhteisölain näkökulmasta liian alhaisesti. Sekä I Oy:n että J:n verovuodet päättyvät vuosittain kesäkuun viimeisenä päivänä. Tytäryhtiö J vastaa koko konsernin markkinointitoiminnasta Lähi-idässä, ja sen tulo kertyy tasaisesti kaikista toiminnan kohdemaista. Nykyinen väliyhteisölaki soveltuisi J:n kesäkuun lopussa 2020 päättyvään verovuoteen, mikäli Arabiemiraatit on EU:n yhteistyöhaluttomien lainkäyttöalueiden listalla myös 30.6.2020. Tytäryhtiö J olisi katsottu väliyhteisöksi myös vanhan lain voimassa ollessa. Yhtiö ei olisi täyttänyt silloista toimialapoikkeusta toiminnan alueellisuuden vuoksi, eivätkä todellisen asettautumisen ja tosiasiallisen taloudellisen toiminnan harjoittamisen poikkeus taikka jäljempänä käsiteltävä verosopimusvaltiopoikkeus olisi soveltuneet J:hin Arabiemiraattien ollessa poikkeuksellisesti listattuna valtiovarainministeriön asetuksessa.

Olennessa muutos ETA:n ulkopuolisten verosopimusvaltioiden osalta on kuitenkin jo edellä mainitun verosopimusvaltiopoikkeuksen poistuminen väliyhteisölaista.¹⁷² Jo vuoden 1995 alusta voimaan tulleen lakiin sisältyneessä poikkeuksessa soveltamisalasta vapautettiin yksiköt, jotka asuivat sellaisella lainkäyttöalueella, jonka kanssa Suomella oli laaja verosopimus. Lisäedellytyksinä oli, että lainkäyttöalueen yritysverotuksen voitiin katsoa olevan Suomen yritysverotuksen tasoon verrattavaa ja että yksikkö oli oikeutettu verosopimusetuihin. Jo alun perin väliyhteisölaissa tunnistettiin kuitenkin se tosiasia, että myös joidenkin verosopimusvaltioiden lainsäädäntöön sisältyi esimerkiksi tiettyjä toimialoja koskevia veronhuojennuksia. Tästä syystä verosopimusvaltiot jaettiin asetuksessa hyviin ja huonoihin. Valtiovarainministeriön niin sanotulla valkoisella listalla luettiin ne verosopimusvaltiot, joiden yritysverotusta pidettiin Suomen yritysverotukseen verrattavana. Lista oli varsin kattava, ja vain muutama verosopimusvaltio puuttui tuolta listalta.¹⁷³

Vuoden 1999 alusta sääntelyä muutettiin niin, että verosopimusvaltiopoikkeuksen soveltamisen edellytyksenä oli ensinnäkin se, että yksikkö oli velvollinen suorittamaan tulostaan veroa, joka ei olennaisesti eronnut yksiköiden Suomessa suoritettavasta verosta.

¹⁷² Ks. vastaavasti ETA-valtioihin sijoittautuneiden yksiköiden osalta luku 4.4.

¹⁷³ Vuoden 1995 valkoiselta listalta puuttui muun muassa Irlanti, Malta, Portugali, Singapore ja Sveitsi. Viron tilanteesta ks. Helminen Verotus 2004, s. 30–32.

Lain esitöiden mukaan Suomessa suoritettavasta verosta olennaisesti eroavana pidettiin veroa, jonka tosiasiallinen yhteismäärä keskimääräisesti oli huomattavasti pienempi kuin yksiköiden Suomessa tulostaan tosiasiallisesti suorittama vero. Raja asettui käytännössä 75 prosenttiin Suomen yhteisöverokannasta.¹⁷⁴ Verohallituksen tiedotteen mukaan valtion yhteisöverotuksen keskimääräinen tosiasiallinen määrä saatiin laskemalla eri veronsaajille maksettavat verot yhteen.¹⁷⁵ Valkoinen lista korvattiin lain soveltamista helpottaneella Verohallituksen ohjeellisella mustalla listalla niistä alueista, joiden yhteisöverotuksen taso erosi olennaisesti Suomessa suoritettavasta verosta.¹⁷⁶

Toisena verosopimusvaltiopoikkeuksen soveltamisedellytyksenä oli se, että yksikkö ei ollut saanut hyötyä alueen erityisestä veronhuojennuslainsäädännöstä. Tällaisena pidettiin huojennuksia, jotka eivät olleet yhtäläisin perustein kaikkien lainkäyttöalueella toimineiden yritysten saatavilla.¹⁷⁷ Vastaavasti valtion yleiseen verojärjestelmään sisältyneitä, kaikkia verovelvollisia koskeneita huojennuksia ei pidetty erityisinä.¹⁷⁸ Erityisten veronhuojennusten hyödyntämistä tuli tarkastella verovuosikohtaisesti.¹⁷⁹

Käytännössä verosopimusvaltiopoikkeus johti tiivistetysti siihen, että väliyhteisölakia sovellettiin ETA:n ulkopuolisiin verosopimussubjekteihin yleensä vain silloin kuin ulkomainen yksikkö hyötyi erityisestä veronhuojennuslainsäädännöstä, jonka vuoksi yksikön tosiasiallinen vero laski alle 60 prosenttiin Suomen verosta. Mikäli lainkäyttöalue sen sijaan oli lueteltuna niin sanotulla mustalla listalla, yksikkö saattoi vapautua vain toimialapoikkeuksen myötä. Toisin sanoen ennen EU:n veronkiertodirektiivin implementointia ETA:lle asettautuneita ulkomaisia yksiköitä sekä niille ETA:n ulkopuolisille lainkäyttöalueille, joiden kanssa Suomella on verosopimus, asettautuneita yksiköitä arvioitiin yleensä lähes samojen perusteiden mukaan. Käytännössä tämä johti

¹⁷⁴ Ks. VaVM 51/1998 vp.

¹⁷⁵ Verohallitus 1999, s. 4. Ratkaisevaa oli tarkastella tiettyä lainkäyttöaluetta kokonaisuutena, vaikka tiedotteessakin tunnustetulla tavalla yhteisöverotuksen yleinen taso saattaa olla alueen eri osissa hyvin erilainen. Tosiasiallisuusvaatimuksen mukaisesti myös veropohja vaikutti arviointiin.

¹⁷⁶ Vuonna 1999 mustalla listalla olivat muun muassa Arabiemiraatit, Malta, Singapore ja Sveitsi. Ks. Verohallitus 1999, s. 4. Myöhemmin vuoden 2009 alusta voimaan tullessa laissa mustasta listasta tuli tyhjentävä, ja se nostettiin valtiovarainministeriön asetuksen tasolle. Tosin juuri verovuoden 2009 osalta valtiovarainministeriö ei antanut kyseistä asetusta, minkä vuoksi esimerkiksi singaporelaiseen yhtiöön ei voitu soveltaa väliyhteisölakia. Ks. KHO 2011:42.

¹⁷⁷ Erityisiä huojennuksia olivat muun muassa toimialakohtaiset, alueelliset tai harkinnanvaraiset hallinnolliset menettelyt. Ks. HE 149/1998 vp, s. 2.

¹⁷⁸ Yleisiä huojennuksia olivat muun muassa myyntivoittoja koskevat *participation exemption* -huojennukset ja kaksinkertaisen verotuksen poistamista koskevat säännökset. Verosopimuksen mukaisen vapautusmenetelmän osalta ks. luvussa 3.1 käsitelty ratkaisu KHO 16.10.2000 t. 2583.

¹⁷⁹ Verohallitus 1999, s. 5.

siihen, että myös ETA:n ulkopuoliset verosopimussubjektit olivat väliyhteisölain piirissä vain poikkeuksellisesti niiden toiminnasta riippumatta. Edellä käsitellyllä tavalla nykyisin myös näiden verosopimussubjektien edellytetään täyttävän todellisen asettautumisen ja tosiasiallisen taloudellisen toiminnan harjoittamisen kriteerin, listakriteerin, tietojenvaihtokriteerin sekä toimialakriteerin. Merkittävää muutosta voidaan konkretisoida seuraavalla esimerkillä.

ESIMERKKI

Suomessa verovelvollisella K Oy:llä on holdingyhtiönä toimiva venäläinen tytäryhtiö L, jota verotetaan Suomen väliyhteisölain näkökulmasta liian alhaisesti. Venäläisen L:n toiminta koostuu tytäryhtiöosakkeiden omistamisesta, eikä sillä ole työntekijöitä tai toimitiloja. Nykyisen väliyhteisölain mukaan L olisi todennäköisesti väliyhteisö, sillä se ei täyttäisi toimialakriteeriä eikä mahdollisesti myöskään todellisen asettautumisen ja tosiasiallisen taloudellisen toiminnan harjoittamisen kriteeriä. Jälkimmäisen kriteerin osalta tilanne on kuitenkin jossain määrin tulkinnanvarainen. Ennen lakimuutosta L olisi saattanut vapautua väliyhteisölain soveltamisalasta ainakin verosopimusvaltiopoikkeuksen nojalla, mikäli se ei olisi hyötynyt erityisistä veronhuojennuksista.

Uudistuksen myötä etenkin niiden Suomessa verovelvollisten, jotka omistavat suoraan tai epäsuoraan osuuksia ETA:n ulkopuolisiin verosopimusvaltioihin sijoittautuneissa yksiköissä, olisi todella tärkeää arvioida väliyhteisölain soveltuminen uudelleen. Verotus- ja oikeuskäytännön seuraaminen muutettujen poikkeussäännösten tulkitsemisesta on välttämätöntä, sillä esimerkiksi holdingyhtiöiden ja konsernin sisäisiä palveluja tuottavien yksiköiden väliyhteisöstatus on tällä hetkellä varsin epäselvä. Lakiuudistus vaikuttaakin eniten juuri niihin ETA:n ulkopuolisiin verosopimussubjekteihin, jotka eivät täyttäneet muutosta edeltänyttä toimialapoikkeusta. Edellä todetun mukaisesti ennustettavuuden ja oikeusvarmuuden kannalta tilanne ei ole tyydyttävä. On vaarana, että aitoa liiketoimintaa erityisesti näillä lainkäyttöalueilla harjoittavia ulkomaisia yksiköitä putoaa väliyhteisölain sääntelyn piiriin, mikä on ristiriidassa lain tarkoituksen ja tavoitteen kanssa. Vähintäänkin lopputuloksena saattaa olla paitsi verovelvolliselle myös veronsaajalle raskas, pitkäkestoinen ja kallis selvittelyprosessi.

4.6 Väliyhteisölain soveltumiseen vaikuttaminen

Mitä konkreettisia toimenpiteitä verovelvolliset voivat sitten tehdä, jotta väliyhteisölain soveltuminen ja sen vaikutukset estettäisiin? Keskeistä on luonnollisesti vaikuttaa väliyhteisölain soveltamisalaan liittyvien ja taloudellista toimintaa koskevan poikkeuksen edellytysten täyttymiseen. Tässä alaluvussa on lyhyesti esitelty joitakin verovelvollisella olevia keinoja estää ulkomaisen yksikön tulon verottaminen myös Suomessa verovelvollisen osakkaan tasolla.

Koska väliyhteisöjä tulee Suomessa verovelvollisten tahojen välittömään tai välilliseen omistukseen usein yrityskauppojen yhteydessä, kyseeseen voi mahdollisuuksien mukaan tulla ostettavan kokonaisuuden rajaaminen niin, että tarpeettomat väliyhteisöt jäävät kaupan ulkopuolelle. Liiketoimintaa harjoittavan konsernin emoyhtiö saattaa olla sijoittautuneena esimerkiksi veroparatiisiin tai lainkäyttöalueelle, jossa se saa osakseen verohuojennuksia. Tällöin yrityskaupan strukturoiminen niin, että emoyhtiö jää kaupan ulkopuolelle, voi olla järkevää väliyhteisölain näkökulmasta.

Jos väliyhteisölain soveltamisedellytykset täyttävä ulkomainen yksikkö kuitenkin tulee Suomessa verovelvollisen omistukseen, tällaisesta toiminnasta voidaan ensinnäkin luopua joko sisäisellä tai ulkoisella yrityskaupalla. Tämä voi olla kannattavaa esimerkiksi niissä tapauksissa, jossa Suomessa verovelvollinen omistaa väliyhteisöstä vain pienen osuuden. Määräysvaltaahan arvioidaan luvussa 3.4 todetun mukaisesti pääsääntöisesti väliyhteisön tilikauden päättymishetken tilanteen mukaan. Lisäksi väliyhteisörakenteita voidaan esimerkiksi purkaa tai sulauttaa. Soveltamisalasta voidaan luonnollisesti vapautua myös vaikuttamalla ulkomaisen yksikön verotuksen tosiasialliseen tasoon muun muassa jättämällä vaatimatta joitakin verovähennyksiä tai kiinnittämällä mahdollisuuksien mukaan huomiota jaksotuskysymyksiin.

Väliyhteisölain soveltuminen voidaan estää myös muokkaamalla ulkomaisen yksikön toimintaa niin, että se täyttää taloudellisen toiminnan poikkeuksen edellytykset. Todellisen asettautumisen ja tosiasiallisen taloudellisen toiminnan harjoittamisen kriteerin täyttämiseksi yksikölle voidaan esimerkiksi hankkia tarpeelliset toimitilat ja kalusto sekä palkata yksikön päivittäisestä toiminnasta itsenäisesti päättävä henkilökunta. Lisäksi

yksikön tiettyjä toimintoja voidaan joko kasvattaa tai pienentää, jotta toimialakriteeri ja sen pääasiallisuusvaatimus toteutuisivat. Mikäli yksikkö harjoittaa toimintaa usealla eri alueella, saattaa toimialakriteerin mukaisten toimintojen siirtäminen yksikön asuinvaltion lainkäyttöalueelle olla järkevää – ja päinvastoin.

5 LOPUKSI

Uusi väliyhteisölaki toi mukanaan useita lain soveltamisalaa koskevia uudistuksia, mutta säädöksen pääasiallisesti *jurisdictional approach* -soveltamisperusteeseen nojautuva luonne säilyi ennallaan. Laajaa soveltamisalaa rajaa niin ikään olennaisesti muutettu taloudellista toimintaa koskeva poikkeus, jonka käytännön merkitys on todella keskeinen. Sen voidaan myös katsoa edustavan *transactional approach* -soveltamisperusteesta johtuvia vaikutteita, sillä poikkeuksen johdosta osa ulkomaisista yksiköistä on niiden toiminnan ja tulojen luonteen vuoksi jätetty säädöksen piirin ulkopuolelle.¹⁸⁰ Erityisesti sekä ETA-valtioita että ETA:n ulkopuolisia alueita koskeva todellisen asettautumisen ja tosiasiallisen taloudellisen toiminnan harjoittamisen kriteeri edistää aktiivisen liiketoiminnan verottamista vain yksikön asuinvaltiossa ja myös verovelvollisen subjektiivisten motiivien painoarvon kasvamista.

Alkuperäisen väliyhteisölain esitöiden mukaan *jurisdictional approach* -soveltamisperusteeseen nojautuva kaavamainen yksikköpohjainen malli valittiin lainsäädännön toimivuuden varmistamisen vuoksi.¹⁸¹ Perustelu oli hieman epätydyttävä mutta ymmärrettävä silloisen lain näkökulmasta. Tilanne muuttui kuitenkin viimeistään vuoden 2009 alusta voimaan tulleen lakimuutoksen yhteydessä, joka perustui *Cadbury Schweppes* -ratkaisun implementointiin. Nykylain taloudellista toimintaa koskevaan poikkeukseen on suodattunut useita todella tulkinnanvaraisia käsitteitä, joiden merkityssisältöä ei esitöissä ole juurikaan avattu. Ottaen vielä huomioon edellä mainitun subjektiivisten motiivien painoarvon kasvamisen, väliyhteisölain soveltamisperusteen muuttaminen olisi mielestäni järkevää.

Tulevaisuudessa väliyhteisölakia voitaisiin uudistaa kolmella vaihtoehtoisella tavalla, joista jokaiseen voisi tarvittaessa sisältyä ETA-valtioita koskeva erillinen todellisen asettautuminen ja tosiasiallisen taloudellisen toiminnan harjoittamisen vapautus. Nähdäkseni yksinkertaisin ja tarkoituksenmukainen tapa rajata aktiivinen liiketoiminta lain soveltamisalan ulkopuolelle olisi vain passiivisluonteisten tulojen, kuten osinkojen, korkojen ja rojaltien, sisällyttäminen väliyhteisötulo-osuuteen. Esimerkiksi holdingyhtiöinä toimivien emoyhtiöiden osinkotulojen osalta arviointi tulisi kuitenkin suorittaa ainakin

¹⁸⁰ Ks. myös Tuomolin Verotus 2001, s. 294.

¹⁸¹ HE 155/1994 vp, s. 8.

pääasiallisesti tytäryhtiöiden toiminnan ja verotuksen perusteella. Passiivisten tulojen listan ei tulisi kattaa niin sanottua *base company* -tuloa, sillä siihen liittyvät haasteet ratkaistaan siirtohinnoittelua koskevien säännösten nojalla. Tällainen laki luokiteltaisiin *transactional approach* -soveltamisperusteeseen nojautuvaksi säädökseksi, sillä väliyhteisötulo-osuus määriteltäisiin tulojen luonteen perusteella.¹⁸² Objektiivisena säilyvä tarkastelutapa helpottaisi lain soveltamista käytännön tilanteisiin.

Mikäli *jurisdictional approach* -soveltamisperuste haluttaisiin säilyttää, nykylaissa ETA-valtioiden ulkopuolisille yksiköille asetetut lisäedellytykset tulisi poistaa tietojenvaihtokriteeriä lukuun ottamatta.¹⁸³ Siten toimialakriteeriä ei enää sovellettaisi, vaan lain soveltamisalan piiri ei kattaisi ylipäättään aktiivista liiketoimintaa. Samalla tavalla kuin edellä esitetyssä passiivisluonteisiin tuloihin perustuvassa mallissa, myös tässä vaihtoehdossa pääasiallisesti holdingyhtiöinä toimivien emoyhtiöiden osalta arviointi tehtäisiin tytäryhtiöiden toiminnan ja verotuksen mukaan. Lain soveltaminen perustuisi siis edelleen objektiivisesti havaittavien seikkojen olemassaoloon, joskin subjektiivisten motiivien merkitys kasvaisi.¹⁸⁴

Kolmas vaihtoehto olisi sitoa lain soveltaminen puhtaasti verovelvollisen motiivien selvittämiseen eli subjektiiviseen soveltamisperusteeseen. Tällöin väliyhteisölakia sovellettaisiin tilanteissa, joissa ulkomaisen yksikön sijoittautuminen matalan verorasituksen valtion ja tulojen kanavoiminen sinne on ilmeisesti suoritettu pääasiassa Suomen verotuksen kiertämis- tai välttämistarkoituksessa.¹⁸⁵ Käytännössä tällöin lähestyttäisiin VML 28 §:n yleisen veronkiertosäännöksen soveltamisessa noudatettavia periaatteita, ja haasteeksi voisi muodostua tapauskohtaisen harkinnan luonne hallinnollisesti raskaana prosessina. Subjektiivinen arviointitapa olisi *jurisdictional approach* -soveltamisperusteen mukainen.

Väliyhteisölain soveltamisperusteen uudistus ei liene lähiaikoina todennäköinen, mikäli asiaa katsotaan puhtaasti kansallisesta näkökulmasta. Tilanne saattaa kuitenkin muuttua EU-vero-oikeuden kehittymisen myötä. Komissio nimittäin antoi vuoden 2016 lopussa ehdotuksen neuvoston direktiiviksi yhteisestä yhteisöveropohjasta (CCTB, *Common*

¹⁸² Ks. Tuomolin Verotus 2001, s. 302.

¹⁸³ Myös listakriteerin säilyttäminen olisi mahdollista.

¹⁸⁴ Ks. Tuomolin Verotus 2001, s. 300–301.

¹⁸⁵ Ks. esim. Malmgrén 2008, s. 531.

Corporate Tax Base),¹⁸⁶ joka sisältää myös väliyhteisöjä koskevat säännökset. Ehdotukseen sääntelyn soveltamisperusteeksi on valittu edellä olevista vaihtoehdoista ensimmäinen eli passiivisluonteisiin tuloihin perustuva transaktiopohjainen malli. Direktiiviehdotuksen 59 artiklan sanamuoto vastaa pitkälti veronkiertodirektiivin 7 artiklassa säädettyä ensisijaista väliyhteisötulosäännösten soveltamisperustetta. Nykymuodossaan yhteinen yhteisöveropohja olisi 2 artiklan mukaan pakollinen vain niille ehdotuksessa tarkoitetuille yksiköille, jotka kuuluvat kirjanpidolliseen konserniin, jonka yhteenlaskettu liikevaihto on vähintään 750 miljoonaa euroa verovuotta edeltäneellä tilikaudella. Sen voisivat kuitenkin ottaa vapaaehtoisesti käyttöön myös muut direktiiviehdotuksen soveltamisalaan kuuluvat yksiköt. CCTB:n toteutuminen johtaisikin todennäköisesti kansallisten verolainsäädäntöjen mukaisten veropohjien lähentymiseen kohti direktiivin säännöksiä, sillä merkittävät erot niiden välillä vaikuttaisivat epäilemättä yksiköiden valintoihin veropohjien välillä.¹⁸⁷

CCTB-direktiivin hyväksyminen ja jäsenvaltioiden yksimielisyyden saavuttaminen on ainakin lähivuosina todella epätodennäköistä, vaikka tuore veronkiertodirektiivi osoittikin positiivisen integraation olevan edelleen mahdollista yhteisöverotuksen alalla. Sillä välin täytyy odottaa selventävän EU-tasoisien ja kansallisten oikeuskäytännön kehittymistä voimassa olevan lain tulkinnanvaraisista käsitteistä. Myös valtiovarainvaliokunta näyttäisi väliyhteisölain muutosta käsitellessään tiedostaneen mahdolliset ongelmat, sillä se edellytti mietinnössään esityksen vaikutusten seurantaan esimerkiksi yritysten kansainvälistymisiin ja digitaaliseen palvelutuotantoon sekä säännösten kehittämistarpeiden arviointia.¹⁸⁸ Lain ainoana todellisenä kohteena tulee myös jatkossa olla matalan verotuksen valtioihin perustettuja yksiköjä hyväksikäyttävä kansainvälisen veronkierto.

¹⁸⁶ KOM(2016) 685 lopull., annettu 25.10.2016. Samana päivänä komissio antoi myös ehdotuksen neuvoston direktiiviksi yhteisestä yhdistetystä yhteisöveropohjasta (KOM(2016) 683 lopull.). Jälkimmäisen ehdotuksen 73 artiklassa viitataan edellisen 59 artiklaan.

¹⁸⁷ Viitala Verotus 2017, s. 151.

¹⁸⁸ Ks. VaVM 24/2018 vp.